



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 127/2010 – São Paulo, quarta-feira, 14 de julho de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4755/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038806-95.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.038806-7/SP

APELANTE : ARCHANGELO DENARDI

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009182981

RECTE : ARCHANGELO DENARDI

No. ORIG. : 93.00.00084-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de apelação, para determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da elaboração do laudo pericial. Interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, foi desprovido.

Aduz o recorrente que houve negativa de vigência ao artigo 43 da Lei nº 8.213/91, que prevê a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença ou da data da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade. Afirmou que se encontrava aposentado por invalidez há mais de 14 (quatorze) anos quando o benefício foi indevidamente cassado, sem oportunidade de defesa. Sustentou que a perícia médica foi realizada 05 (cinco) anos após o ajuizamento da ação (1993) e que, durante tal período, não pôde prover a sua subsistência, pois se encontrava sem condições de realizar atividade laborativa, em razão da sua situação de saúde.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Conforme se verifica da fundamentação da decisão ora recorrida (fls. 260/263), "o termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (20/07/1998 - fl. 206), quando constatada a incapacidade do autor. Precedente

do STJ (Resp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212)". No mesmo sentido, o acórdão que julgou o agravo interposto (fls. 278/279) consignou que "*segundo o princípio da livre convicção motivada, a decisão agravada entendeu que os elementos constantes dos autos levaram à conclusão de que somente quando da elaboração do laudo pericial (20.07.1998) é que restou constatada a incapacidade do autor para o trabalho*".

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito da fixação do termo inicial do benefício na data do cancelamento, para os casos específicos de aposentadoria por invalidez cessada na esfera administrativa, conforme jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CANCELADO POR PARTE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO CANCELAMENTO.

1. *Conforme a nossa jurisprudência, em havendo o benefício sido cancelado indevidamente, inclusive sem a presença de cópia de processo administrativo o qual demonstre efetivamente a observância das necessárias garantias do contraditório e da ampla defesa, tal como consta à fl. 17 dos autos, o termo inicial deverá ser da data do cancelamento e não da apresentação do laudo pericial em juízo.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 768369 / RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, 6a. TURMA, j. 17/11/2009, DJe 07/12/2009).*

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.*

2. *Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6a. TURMA, 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).*

Portanto, à vista de que o acórdão fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na data da elaboração do laudo pericial, apesar de se tratar de restabelecimento de benefício cessado na esfera administrativa, possível o reconhecimento da contrariedade ao disposto no artigo 43 da Lei nº 8.213/91, conforme indicado na peça recursal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034027-29.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034027-4/SP

APELANTE : ROBERTO ESCOPELI

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00050-2 10 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo legal apenas para que os juros

de mora correspondam a 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a conta de liquidação e manteve, no mais, a decisão que rejeitou a preliminar e negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, bem como proveu parcialmente o apelo do autor, para computar como tempo de serviço especial os períodos trabalhados em atividades de risco e, em consequência, elevar o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial para 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 58, §1º, da Lei nº 8.213/91, que prevê a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário emitido a partir de laudo técnico expedido por profissional competente, para fins de concessão de aposentadoria especial.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Sustenta o INSS ser descabido o reconhecimento da especialidade do labor exercido no cargo de motorista apenas com base em anotação feita na carteira de trabalho, à vista da exigência legal de comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário emitido a partir de laudo técnico expedido por profissional competente.

Na decisão questionada consignou-se que "(...) a atividade de motorista de caminhão de carga e de ônibus estava prevista como atividade especial pelo código 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e pelo código 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica ao período em que o autor trabalhou nessa atividade. De fato, quanto à especialidade do tempo de serviço de motorista, esta E. Casa tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor, uma vez que estava codificada no anexo II, código 2.4.2, do decreto n. 83.080/79. Frise-se ser desnecessária a produção de laudo, pois tal exigência só foi estabelecida pela Lei nº 9.528/97, fruto da edição, reedição e conversão da Medida Provisória nº 1523, de 11.10.96" (fls. 211/222).

O relator entendeu que quase toda a atividade profissional do autor foi desempenhada sob condições especiais, inclusive aquela exercida no cargo de motorista após a Lei nº 9.032, de 29.04.95, que trouxe a exigência de comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde em caráter habitual e permanente, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030. A necessidade de laudo técnico, nos termos da redação original do artigo 58, §1º, da Lei de Benefícios, passou a vigorar a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, exceto para os agentes agressivos ruído e calor, que sempre necessitaram da prova técnica para a devida medição.

No caso dos autos, o autor colacionou formulário SB-40, referente ao período trabalhado como motorista de transporte coletivo na empresa EAO Circular Humaitá LTDA de 03.08.1990 a 26.12.1996, sob exposição habitual e permanente a "ruído de estrada, calor do motor e poeira da estrada" (fl. 37). Não há, contudo, laudo técnico para mensurar o grau de exposição do segurado aos referidos agentes agressivos durante o desempenho de sua atividade profissional. Destarte, o interregno posterior a 29.04.95 deveria ter sido computado como tempo de serviço comum. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.
 2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.
 3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.
 4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.
 5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.
 6. Recurso especial a que se nega provimento.
- (grifo nosso)

(STJ, 5ª Turma; RESP 415298; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; v.u., j. em 16.05.2006, DJ DATA:19/06/2006 PG:00176)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(STJ, 5ª Turma, RESP - 639066; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; v.u., j. em 20/09/2005, DJ DATA:07/11/2005 PG:00345)

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003922-90.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003922-5/SP

APELANTE : LUCILIA FERNANDES MONTEIRO
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009149834
RECTE : LUCILIA FERNANDES MONTEIRO
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação interposta contra decisão que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Interposto agravo regimental, não foi provido.

Aduz a recorrente que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. Defendeu que o julgador não está adstrito à prova pericial, conforme dispõem os artigos 131 e 436 do Código de Processo Civil, e que a decisão diverge do entendimento de outros tribunais quanto à possibilidade de eventual recolocação no mercado de trabalho à luz dos fatores socioeconômicos, idade, grau de instrução, natureza da moléstia e das atividades desempenhadas pelo segurado. Ressaltou que já foi beneficiária de auxílio-doença por nove vezes e que, ante sua idade, grau de instrução e natureza de sua ocupação, não possui condições de se recolocar em outra atividade, tampouco de desempenhar suas atividades habituais.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca o reconhecimento da incapacidade laboral, à vista da natureza das moléstias que a acometem, das condições de sua ocupação habitual e de sua idade avançada. Na decisão questionada, verifica-se que a relatora emitiu seu juízo de convencimento, amparada nas informações prestadas pelo perito judicial, que concluiu que as moléstias apresentadas, associadas à idade da autora, ensejavam apenas a redução da capacidade laboral, de forma que um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez não teria sido preenchido. Assim, assiste razão à recorrente, vez que a decisão impugnada contém interpretação divergente daquela adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no que se refere à análise das circunstâncias socioeconômicas associadas à idade, grau de instrução e natureza da moléstia, para avaliação das possibilidades de readaptação ou recolocação no mercado de trabalho. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*
(AgRg no REsp 1055886 / PB, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 01/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ressalte-se, portanto, que não pretende a recorrente o simples reexame de prova, mas sim da valoração dada às provas apresentadas nos autos. Ademais, constam da peça recursal precedentes da 1ª e 4ª Regiões, no sentido de que é possível considerar existente a invalidez laboral a partir da análise das circunstâncias socioeconômicas da parte autora, ainda que o laudo médico tenha concluído que a incapacidade é parcial e permanente. No julgamento de situações análogas à verificada nos autos, os mencionados tribunais decidiram que devem ser consideradas as condições pessoais do segurado para efetiva avaliação de eventual recolocação ou reabilitação para trabalhar. Portanto, possível o reconhecimento da divergência jurisprudencial ensejadora da admissão do presente recurso.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007604-53.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.007604-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
PETIÇÃO : RESP 2009167296
RECTE : LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA CARVALHO
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho. Interposto agravo legal às fls. 204/210, não foi provido. Opostos embargos de declaração às fls. 221/226, foram rejeitados.

Aduz o recorrente que a decisão fere o artigo 436 do Código de Processo Civil, pois não se baseou em estudos técnicos que pudessem elidir a conclusão do laudo médico produzido pelo auxiliar do juízo, que constatou incapacidade parcial e definitiva, sem possibilidade de reabilitação profissional. Apontou precedente do Superior Tribunal de Justiça que indica a possibilidade de realização de nova valoração das provas constantes nos autos, sem contrariar o entendimento sumulado pelo STJ (Súmula nº 07), razão pela qual pugna pela reforma da decisão impugnada.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca nova avaliação das afirmações constantes no laudo pericial, a fim de que seja reconhecida a incapacidade para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação profissional, constatada pelo médico perito. Na decisão questionada, consignou-se que *"o auxiliar do juízo concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva do autor para o desempenho de atividade laborativa que exija esforço físico, conforme se verifica da resposta ao dito quesito. Não obstante, o expert afirmou que as enfermidades '(...) podem ser minoradas com medicação para as dores que sente. (resposta ao quesito n. 8, formulado pelo autor/fls. 157). O auxiliar do juízo informou, ainda, que o segurado faz tratamento com ortopedista (resposta ao quesito n. 10, formulado pelo réu/fls. 157). Como é cediço, não é apenas o aspecto físico da invalidez para o trabalho que deve ser analisado, mas também os reflexos que pode causar na vida do segurado, pois, de acordo com o nível intelectual e profissional, poderá acarretar incapacidade total ou parcial ou sequer causar incapacidade, de maneira que cada caso merece uma análise específica. No caso concreto, o conjunto das enfermidades detectado pelo auxiliar do juízo, por si só, não tem condão de embasar o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. (...) O auxiliar do juízo concluiu pela incapacidade parcial e permanente do autor para o desempenho de atividade laborativa que exija esforço físico, conforme se verifica da resposta ao quesito n. 1, formulado pelo autor - fls. 156. Verifico, porém, com base nos documentos do CNIS que LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA CARVALHO possui experiência profissional como escrivão de banco (CBO 39315); caixa de banco (CBO 33140); auxiliar escritório em geral (CBO 39310); e escrivão em geral (CBO 4110), atividades perfeitamente compatíveis com as enfermidades diagnosticadas."* (fls. 190/192). No entanto, conforme se verifica do laudo (fls. 155/160), em resposta aos quesitos 09, 11 e 12, formulados pelo INSS, consta que o autor encontra-se incapaz para o exercício de sua profissão e também de qualquer outra, sem possibilidade de reabilitação. Assim, as informações consignadas pelo médico perito foram desconsideradas pelo relator, sem que houvesse nos autos outros elementos ou fatos provados a lhe embasar a convicção. Nesse sentido, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. L.E.R. INCAPACIDADE PERMANENTE. TRIBUNAL DESCONSIDEROU O LAUDO PERICIAL. VALORAÇÃO DA PROVA. REQUISITOS PRESENTES. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Não aplicação da Súmula n.º 7 do STJ ao caso por não se tratar de reexame de provas, mas de valoração do conjunto probatório dos autos.

2. O Tribunal de origem, ao denegar o direito ao benefício, desconsiderou o laudo técnico que demonstrou efetivamente o nexó etiológico e a incapacidade laborativa permanente do obreiro.

3. Demonstrados o nexó causal e a permanente redução da capacidade laborativa, faz jus o Recorrente ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 620717 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 554).

Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível se proceder à nova valoração de prova, sem ofensa ao disposto na Súmula 07/STJ. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. HIPÓTESE DE REVALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE.

1. A decisão da Corte de origem, fundada no exame de laudo pericial, concluiu pela inexistência de moléstia, fato que não possibilitou ao agravado a concessão do benefício do auxílio-doença.

2. Por outro lado, esta Corte Superior de Justiça pode, em sede de recurso especial, proceder a nova valoração do referido material probatório sem que haja maltrato ao enunciado da súmula 07 desta Casa. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 717249 / SP, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6a. TURMA, j. 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 432).

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0048173-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048173-0/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009135436
RECTE : MARIA APARECIDA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00064-3 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação, para confirmar a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou configurada a incapacidade para o trabalho. Interposto agravo interno às fls. 133/141, não foi provido.

Aduz que a decisão impugnada contrariou as disposições contidas nos artigos 42 e 151 da Lei nº 8.213/91 e 436 do Código de Processo Civil. Sustentou que não é necessário que a incapacidade seja total e que basta a comprovação da impossibilidade de realização das tarefas características de sua ocupação habitual. Defendeu que o juiz não está adstrito ao laudo e que pode formar sua convicção acerca da invalidez com base em todos os elementos apresentados, notadamente quando se tratar de pessoa que realiza atividades que demandam esforço físico. Asseverou que a doença que lhe acomete permite a dispensa do cumprimento do requisito da carência. Apresentou precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 4ª Região, que indicam a possibilidade de se avaliar a incapacidade por meio não só do laudo, mas de todo o conjunto probatório, bem como que reconhecem o direito ao benefício pretendido nos casos de incapacidade parcial, considerada a natureza da moléstia e da atividade, a idade e o grau de instrução do segurado.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma da decisão impugnada, ao argumento de que, embora constatada incapacidade parcial por meio de perícia médica, os demais elementos constantes nos autos, tais como o fator socioeconômico, o grau de instrução e a sua ocupação habitual (doméstica), apontam impossibilidade de readaptação profissional.

Na decisão questionada, consignou-se que *"o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a requerente é portadora de 'sequela de poliomielite no pé direito, ocorrido quando tinha aproximadamente seis meses de idade'. Diante do quadro clínico, o perito salienta que 'durante esses anos, sempre trabalhou nestas condições, portanto entendo que necessita dispendar maior esforço físico para o desempenho de suas funções' (fl. 79)"* (fls. 119/120).

A perícia médica (fls. 76/80) atestou que a autora encontra-se incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho. Verificada inaptidão apenas parcial, mas diretamente relacionada com a natureza das atividades desempenhadas pela parte, necessário analisar as condições socioeconômicas, idade e grau de instrução, a fim de se avaliar eventual recolocação do mercado de trabalho. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(STJ, AgRg no Ag 1102739 / GO, Relator Ministro OG FERNANDES, 6a. TURMA, j. 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

A mesma solução foi adotada pelo relator do acórdão divergente oriundo do TRF da 4ª Região, que concedeu aposentadoria por invalidez à parte incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, vez que sua condição pessoal inviabilizava a readaptação profissional. À vista de que tal análise não foi efetuada pela relatora, houve contrariedade ao artigo 42 da Lei nº 8.213/91, que prevê seja aposentado o segurado considerado insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Frise-se que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível se proceder à nova valoração de prova, sem ofensa ao disposto na Súmula 07/STJ. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. HIPÓTESE DE REVALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE.

1. A decisão da Corte de origem, fundada no exame de laudo pericial, concluiu pela inexistência de moléstia, fato que não possibilitou ao agravado a concessão do benefício do auxílio-doença.

2. Por outro lado, esta Corte Superior de Justiça pode, em sede de recurso especial, proceder a nova valoração do referido material probatório sem que haja maltrato ao enunciado da súmula 07 desta Casa. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 717249 / SP, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6a. TURMA, j. 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 432).

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024537-36.2008.403.9999/SP

2008.03.99.024537-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

PETIÇÃO : RESP 2009154500

RECTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra a decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença e excluir da condenação a concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que não era objeto do pedido e que não se constatou incapacidade laboral total e permanente. Interposto agravo regimental, foi desprovido.

Aduz o recorrente que a decisão contrariou as disposições constantes no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, pois é portador de doença de caráter degenerativo e progressivo que incapacita a realização de atividades que demandem esforço físico. Asseverou que sempre realizou atividades braçais e que sua idade, associada ao grau de instrução e condição socioeconômica, dificultam a recolocação no mercado de trabalho em outro tipo de atividade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal e ausente a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito que autorizaria a aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Da leitura das razões expendidas, constata-se que o recorrente pugna pela manutenção da aposentadoria por invalidez concedida em primeira instância, ao argumento de que não possui mais condições de exercer atividade profissional, já que sua ocupação habitual demanda esforço físico. Ocorre que o relator entendeu que tal concessão era indevida em razão da ausência de pedido na exordial, bem como ante a conclusão do laudo pericial.

No que tange ao julgamento extra petita, oportuno registrar que o Superior Tribunal de Justiça já entendeu possível a concessão de aposentadoria por invalidez apesar do pedido inicial se referir apenas ao auxílio-doença, sem incidência de nulidade processual:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(REsp 89397 / PE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 02/03/2004, DJ 22/11/2004, p. 392). PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.

Precedentes. Recurso não conhecido. (REsp 293659 / SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, 5a. TURMA, j. 20/02/2001, DJ 19/03/2001, p. 138).

Quanto às conclusões do laudo pericial, note-se que a própria decisão impugnada reconhece que "o auxiliar do juízo concluiu que a readaptação do periciando depende de sua adequação à '(...) atividade laboral ao nível de esforço físico (sic) e ao nível de seu grau de intelectualidade (sic)', conforme se verifica da resposta ao quesito n. 2B, formulado pelo INSS/fls.64 (...) Como é cediço, não é apenas o aspecto físico da invalidez para o trabalho que deve ser analisado, mas também os reflexos que pode causar na vida do segurado, pois, de acordo com o nível intelectual e profissional, poderá acarretar incapacidade total ou parcial ou sequer causar incapacidade, de maneira que cada caso merece análise específica" (fls. 118/120).

Destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à análise das circunstâncias socioeconômicas associadas à idade, grau de instrução e natureza da moléstia, para fins de readaptação ou recolocação no mercado de trabalho, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.
(AgRg no Ag 1011387 / MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 23/04/2009, DJe 25/05/2009).

À vista de que o segurado cumpriu os demais requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por invalidez e da possibilidade de se concluir que há incapacidade laboral, se consideradas as condições pessoais do segurado para fins de recolocação ou reabilitação para o trabalho, presente a contrariedade ao disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, ao menos em estreito juízo ensejador da admissão do presente recurso.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4759/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004168-34.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.004168-5/SP

APELADO : OS MESMOS
APELANTE : J L L A
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SILVA BRACCO
APELANTE : J P
EXCLUÍDO : F L A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do réu, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o delito de estelionato, declarou em relação a esse crime a nulidade do processo, desde o recebimento da denúncia, determinou o desmembramento dos autos, com posterior envio de cópia ao juízo de direito do foro criminal da Comarca de São Paulo/SP, declarou prejudicado o apelo ministerial quanto a esse tópico, bem como proveu parcialmente o recurso do Parquet para reclassificar o delito remanescente nestes autos para o artigo 336 do Código Penal, afastou a declaração de extinção da punibilidade, determinou o envio dos autos ao juízo singular para manifestação do órgão ministerial quanto à aplicação da transação penal ou suspensão do processo e consignou prejudicada a apelação da defesa.

Aduziram-se:

a) repercussão geral da matéria;

- b) violação do artigo 109, inciso IV, da Carta Magna;
- c) a instalação e o oferecimento de curso superior sem a devida autorização do governo federal por meio do Ministério da Educação, conforme artigo 5º do Decreto nº 5.773/06, acarreta prejuízo a interesse da União, pois usurpa as suas funções de supervisão e fiscalização do ensino, previstas nos artigos 209 da Constituição Federal e 9º, incisos VII e IX, da Lei nº 9.364/95;
- d) a conexão entre os crimes do artigo 366 e 171 do Código Penal impõe a aplicação do artigo 76, inciso II, do Código de Processo Penal.

Contrarrrazões, às fls. 1189/1195, em que se sustentou o não preenchimento do requisito da repercussão geral, violação reflexa à Constituição Federal, incompetência da Justiça Federal, ausência de prejuízo a bens serviços ou interesses da União. Por fim, requereu o não conhecimento do recurso e, caso conhecido, o desprovimento.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Autos recebidos na Procuradoria Regional da República, em 12.04.2010 (fl. 1168). Recurso interposto tempestivamente, em 26.04.2010 (fl. 1169).

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA PARTICULARES. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM CRIME DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CRIME DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COM INFRAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA, PELO RÉU, DO TEOR DA DECISÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. VIOLAÇÃO DE LACRE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 336 DO CÓDIGO PENAL. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TRANSAÇÃO PENAL. LEI N.º 9.099/1995, ARTIGO 60.

1. Se as vítimas dos crimes de estelionato descritos na denúncia são particulares - e não a União ou qualquer das entidades referidas no inciso IV do artigo 109 da Constituição Federal; e se não há relação de conexão ou de continência entre referidos delitos e os demais descritos na denúncia, deve ser proclamada a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o aludido crime contra o patrimônio.

2. Para a condenação pela prática de crime de exercício de atividade com infração de decisão administrativa (Código Penal, artigo 205), é de rigor a existência de prova de que o réu tinha conhecimento do teor daquela decisão.

3. Se a única imputação remanescente nos autos diz respeito a infração penal de menor potencial ofensivo, deve-se oportunizar às partes a possibilidade de celebrarem transação penal ou, eventualmente, ajustarem a suspensão condicional do processo, nos termos da Lei n.º 9.099/1995.

4. Recursos parcialmente providos e em parte prejudicados. (fls. 1165/1165 vº)

O texto transcrito evidencia que restou afastada a competência da Justiça Federal, ante a prática do crime de estelionato contra particulares e ausência de conexão entre os delitos imputados. Em trecho específico, o relator consignou:

"2. Dos crimes de estelionato. Em relação aos delitos previstos no artigo 171 do Código Penal, a defesa do réu alega, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal.

Segundo a denúncia, o réu ofereceu cursos de graduação superior sem possuir autorização do Ministério da Educação, auferindo mensalidades pagas por alunos que, ludibriados, pensavam frequentar instituição regular. Em princípio, o estelionato só é da competência da Justiça Federal quando praticado em detrimento do patrimônio da União, de suas autarquias, fundações ou empresas públicas, o que não é o caso dos autos, em que as vítimas de referido crime seriam os alunos." (fl. 1162-grifei)

A conduta extrapola os interesses particulares dos alunos. O artigo 209 da Constituição Federal dispõe:

"O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público."

De outro lado, a Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, explícita no artigo 9º, incisos VII e IX, que cabe à União baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação e autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, verbis:

Art. 9º A União incumbir-se-á de:

(...)

VII - baixar normas gerais sobre cursos de graduação e pós-graduação;

(...)

IX - autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino.

O Decreto nº 5.773/2006, o qual dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino, consigna em seu artigo 5º, caput:

"Art. 5º No que diz respeito à matéria objeto deste Decreto, compete ao Ministério da Educação, por intermédio de suas Secretarias, exercer as funções de regulação e supervisão da educação superior, em suas respectivas áreas de atuação."

Denota-se que houve oferecimento de cursos de graduação sem autorização do Ministério da Educação, bem como a obtenção de mensalidades pagas por alunos que, ludibriados, pensavam frequentar instituição de ensino em situação regular. Tais circunstâncias evidenciam que, além de prejuízos causados a particulares, houve cometimento de delito em detrimento de interesse federal, a atrair a competência da Justiça Federal ao caso dos autos, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, porquanto foi menosprezada a atribuição da União de autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino. Assim, plausível a alegada violação ao invocado dispositivo constitucional.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020044-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : JOSE JORGE FRANCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 00087574520014036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Defiro a assistência judiciária requerida.

Medida cautelar com pedido de liminar para que seja suspensa execução extrajudicial promovida pela CEF contra o mutuário ora requerente e que a empresa pública não o inscreva em cadastro de inadimplentes. Sustenta-se a ilegalidade das medidas.

Verifica-se, todavia, que a inicial não foi minimamente instruída, sequer com cópia do acórdão impugnado, do recurso excepcional interposto, de documento que comprove a iminência da inclusão em rol de devedores ou a existência de execução extrajudicial. Assim, primeiramente, emende o requerente a inicial, no prazo de dez dias, com a juntada dos documentos anteriormente mencionados, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4562/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0066048-83.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.066048-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LLOYDS BANK PLC e outro
: BANCO LLOYDS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : EDE 2010059032
EMBGTE : LLOYDS BANK PLC
No. ORIG. : 98.00.08580-7 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Embargos de declaração opostos por LLOYDS TSB BANK PLC E OUTRO contra a decisão de fl. 575, que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado às fls. 554/555.

Aduz a parte embargante que o *decisum* deixou de considerar que o referido pedido foi formulado somente em relação ao impetrante LLOYDS TSB BANK PLC, e não em relação impetrante BANCO LLOYDS S/A, litisconsorte no *mandamus*, conforme constou da petição de renúncia. Alega, ainda, que, quanto à referência de que é automática a conversão dos depósitos existentes em renda da União Federal, nos termos do artigo 10, da Lei n.º 11.941/09, omitiu-se a decisão acerca da modificação daquela norma pela Lei n.º 12.024/09, que estabeleceu que a conversão automática só ocorrerá após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento.

Decido.

Inicialmente, não conheço dos embargos no que se refere à alegada omissão quanto à modificação promovida pela Lei n.º 12.024/09, porque na decisão embargada não há omissão, obscuridade ou contradição (art.535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Há, tão somente, dúvida do embargante com relação à incidência do artigo 10 da Lei n.º 11.941/09, descabida, por sinal, pois sempre se presume a aplicação da lei em vigor.

Cumpre lembrar que com o advento da Lei n.º 12.024/09, o *caput* do art. 10 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento."

Por sua vez, o parágrafo único do art. 10 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, determina que:

"Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

Logo, a União, por força do princípio da legalidade, só poderá converter em renda os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos da lei, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelado, e, no caso de haver saldo remanescente, permitir o levantamento pelo contribuinte.

Assim, deduz-se da decisão embargada que os pedidos de providências a respeito dos depósitos existentes (conversão em renda, levantamento de eventual saldo remanescente etc.) deverão ser formulados no juízo de origem, que os apreciará segundo a legislação e demais circunstâncias aplicáveis ao caso.

Outrossim, no tocante à argumentação de que o pedido de renúncia foi formulado apenas em relação ao impetrante LLOYDS TSB BANK PLC, e não em relação ao BANCO LLOYDS S/A, litisconsorte na demanda, assiste razão aos embargantes, uma vez que, efetivamente, tal ressalva não constou do *decisum* embargado.

Destarte, merece reparos a parte final da decisão, quanto a este aspecto, para que apresente o seguinte teor:

"Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, em relação ao LLOYDS TSB BANK PLC. Prossiga regularmente o feito quanto ao litisconsorte remanescente. Dispensada a condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art.6º, §1º, da Lei n.º 11.941/2009. Automática a conversão em renda da União dos depósitos existentes, conforme determina o art. 10 do citado diploma legal. Não obstante, qualquer pedido de providência a respeito deverá ser formulado no juízo de origem."

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** de fls. 577/579, para reformar a parte final da decisão embargada, nos termos acima explicitados.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072856-16.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA CELESTE ALVES DE OLIVEIRA -ME e outro
: MARIA CELESTE ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.00.00000-4 1 Vr UBATUBA/SP
DESPACHO

Fls.:140/141

À vista da informação trazida pela União (Fazenda Nacional) de que o crédito tributário ora executado encontra-se extinto, intime-se-a para dizer se há interesse no prosseguimento do recurso especial.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 INTIMAÇÃO/CITAÇÃO REQUER EM ApelReex Nº 0007672-02.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.007672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JRS PROJETOS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : INT 2008162507
RECTE : JRS PROJETOS E MONTAGENS LTDA
No. ORIG. : 98.00.43931-5 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

À vista da consulta de fl. 150, solicitem-se informações ao Juízo da 3ª Vara da Comarca de Barueri - SP, notadamente quanto ao representante judicial da massa falida, para regularização da representação nestes autos.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005902-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECHNIK ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001647-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

À vista do Ofício nº 1063/09-aek em que o juízo *a quo* noticia o deferimento do pedido da exequente para determinar a inclusão dos sócios, *Helder Dantas e João Luiz de Souza Colombo*, no pólo passivo da execução fiscal, intime-se a agravante, União Federal (Fazenda Nacional), para dizer se remanesce interesse no prosseguimento do feito.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4535/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0063361-70.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.063361-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO CREDIT SUISSE BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO GARANTIA S/A
APELADO : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A

APELADO : CREDIT SUISSE BRASIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : GARANTIA S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
APELADO : CREDIT SUISSE BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : GARANTIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010034285
RECTE : BANCO GARANTIA S/A
No. ORIG. : 97.00.62129-4 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pedido formulado por Banco Credit Suisse (Brasil) S.A., Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A., Credit Suisse (Brasil) S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários e Credit Suisse (Brasil) Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (fls. 730/731), no qual requerem, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009, a desistência parcial da ação, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente quanto à discussão referente ao item "b" do pedido formulado no mandado de segurança, o qual versa sobre a discussão acerca do recolhimento do PIS, relativo ao período de março/1998 a dezembro/1999, pela base de cálculo prevista no artigo 72, inciso V, do ADCT, ou seja, sobre a receita bruta operacional como definida na legislação do Imposto de Renda em vigor (artigo 44 da Lei n.º 4.506/64).

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 732, 777, 824 e 868).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda quando parciais implicam a desistência parcial do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos requeridos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso extraordinário interposto apenas no que se refere ao item "b" do pedido formulado no mandado de segurança impetrado pelos ora requerentes, o qual versa sobre a discussão acerca do recolhimento do PIS, relativo ao período de março/1998 a dezembro/1999, pela base de cálculo prevista no artigo 72, inciso V, do ADCT, ou seja, sobre a receita bruta operacional como definida na legislação do Imposto de Renda em vigor (artigo 44 da Lei n.º 4.506/64), consoante pleiteado.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00002 DESISTENCIA EM AMS Nº 0006359-96.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006359-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : FERRASPARI S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS e outro
: DIBESA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010000676

RECTE : FERRASPARI S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS

Desistência

Vistos.

Pedido formulado por FERRÁSPARI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS e DIBESA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A (fls. 617/618), no qual requer a desistência parcial do feito, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente quanto à discussão referente à majoração da alíquota da CONFINS previsto no artigo 8.º da Lei n.º 9.718/98, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 289).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda quando parciais implicam a desistência parcial do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos.

Ante o exposto, homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso extraordinário interposto apenas no que se refere à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, consoante pleiteado.

Deixo de apreciar os pedidos de conversão em renda da União dos depósitos existentes e expedição dos alvarás de levantamento, porquanto o assunto foi tema das decisões de fls. 588/589 e 614/615. De qualquer forma, pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Após, cumpra-se o dispositivo da decisão de fls. 570/571.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00003 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0010014-54.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.010014-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : ARTIGOS DE COURO TARDUCCI LTDA

ADVOGADO : JOVI VIEIRA BARBOZA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : DESI 2009249691

REQUERENTE : ARTIGOS DE COURO TARDUCCI LTDA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO

No. ORIG. : 98.00.36169-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 339 vº, intime-se por publicação o signatário da petição de fls. 324 para que esclareça se Artigos de Couro Tardicci Ltda. renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.491/2009, bem como para que proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, a teor do artigo 38 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0027653-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027653-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SILVIO SANTOS PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: SISAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE : BF UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010034924
RECTE : BF UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

DESPACHO

À vista da petição de fls. 938/950, esclareça a recorrente acerca da divergência existente quanto à razão social.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 PROCURACAO EM AMS Nº 0004484-11.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.004484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : PROC 2010027813
RECTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genéricos, como constam da procuração de fl. 1301. Dessa forma, cumpra a MISSIATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 56.925.019/0001-01, o despacho de fls. 1294/1295, , no prazo de 05 (cinco) dias, a fim de regularizar a procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM AMS Nº 0036771-83.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IRINEU GATTI COALHO
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO
: RICARDO LUIS MAHLMEISTER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009236564
RECTE : IRINEU GATTI COALHO

Desistência

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por IRINEU GATTI COALHO (fls. 348/349), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fl. 359).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam seja julgado prejudicado o recurso especial interposto pela União Federal, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União Federal e determino a remessa dos autos ao juízo de origem.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-82.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ODONTOLOGIA RUIZ E MACHADO S/C LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Proceda a ODONTOLOGIA - RUIZ & MACHADO S/C LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 02.545.753/0001-08, à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, bem como de instrumento atualizado do seu ato constitutivo inscrito no competente registro.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM REOMS Nº 0000665-85.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.000665-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PARTE AUTORA : PATENTE PARTICIPACOES S/A e outro
: PATENTE ASSESSORIA E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : DESI 2010036974
RECTE : PATENTE PARTICIPACOES S/A
No. ORIG. : 96.00.08393-2 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Patente Participações S/A. (fl.361), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls.362/363).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implica a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarretam a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art.6º,§1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007917-08.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.007917-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO INDUSVAL S/A e outro
: INDUSVAL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.08773-3 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do mesmo diploma legal.

Publique-se.
Intime-se.

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

00010 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0007918-90.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.007918-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
EMBARGANTE : BANCO INDUSVAL S/A e outro
: INDUSVAL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : EDE 2010056124
No. ORIG. : 96.00.20885-9 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Não conheço dos embargos, porque na decisão embargada não há omissão, obscuridade ou contradição (art.535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Há, tão somente, dúvida do embargante com relação à incidência do artigo 10 da Lei nº 11.941/09, descabida, por sinal, pois sempre se presume a aplicação da lei em vigor.

Cumpre lembrar que com o advento da Lei nº 12.024/09 o *caput* do art. 10 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, determina que:

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Logo, a União, por força do princípio da legalidade, só poderá converter em renda os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos da lei, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelado, e, no caso de haver de saldo remanescente, permitir o levantamento pelo contribuinte.

Assim, deduz-se da decisão embargada que os pedidos de providências a respeito dos depósitos existentes (conversão em renda, levantamento de eventual saldo remanescente etc.) deverão ser formulados no juízo de origem, que os apreciará segundo a legislação e demais circunstâncias aplicáveis ao caso.

Publique-se.

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

00011 PROCURACAO EM AC Nº 0038714-78.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.038714-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : PROC 2010058719
RECTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 109. Dessa forma, cumpra a Cia Agrícola e Industrial São Jorge, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 106, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003662-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003662-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : PATENTE PARTICIPACOES S/A e outro
: CORRETORA PATENTE S/A DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.00.08393-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intime-se.

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

Expediente Nro 4767/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0068390-04.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.068390-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008166774
RECTE : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA
No. ORIG. : 97.00.04331-2 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, § 4º, 161, 167 e 168, todos do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei nº 8383/91 e o artigo 74 da Lei nº 9430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 220/228.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura

da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003618-92.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.003618-5/SP

APELANTE : SOFT METAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008093688

RECTE : SOFT METAIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que manteve a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 150, §§1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 296/303.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008.**" - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004112-30.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004112-4/SP

APELANTE : SEBASTIAO BENTO E BENTO LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outros

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008136028
RECTE : SEBASTIAO BENTO E BENTO LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 167, parágrafo único, 168 e 170 do Código Tributário Nacional, a Lei n.º 8.383/91, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, a Lei n.º 10.637/02, os Decretos n.º 2.138/97 e 22.626/33, bem como o artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal e as Instruções Normativas n.º 21/97, 73/97 e 210/02.

Contrarrazões apresentadas às fls. 304/306.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0017303-41.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017303-5/SP

APELANTE : ATOTECH DO BRASIL GALVANOTECNICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008173180
RECTE : ATOTECH DO BRASIL GALVANOTECNICA LTDA

DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência à regularização da numeração das folhas dos autos a partir da fl.274.

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535 do Código de Processo Civil e 108, inciso III, 150, §§ 1º e 4º, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como as Leis n.ºs 6.899/81, 8.383/91 e 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 216/222.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Primeiramente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo *decisum*.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022667-91.2000.403.6100/SP
2000.61.00.022667-2/SP

APELANTE : PAPELIVROS COM/ DE PAPEIS E LIVROS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 325/333.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003490-80.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003490-3/SP

APELANTE : CONPAR CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009154960
RECTE : CONPAR CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E RODOVIAS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 49 da Lei n.º 10.637/02. Requer a aplicação de BTN, IPC, INPC, UFIR e SELIC, nos termos da Resolução n.º 561/CJF. Sustenta, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação aos temas.

Contrarrazões apresentadas às fls. 495/506.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0030741-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030741-7/SP

APELANTE : MATRIZ COM/ DE ESSENCIAS DE EMBALAGENS PARA COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008160663
RECTE : MATRIZ COM/ DE ESSENCIAS DE EMBALAGENS PARA COSMETICOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §4º, 156, inciso VII, 168, incisos I e II, 173, inciso I e 174, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls.370/377.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000443-33.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000443-1/SP

APELANTE : GLOBO DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE FREITAS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008145823
RECTE : GLOBO DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II, 541, 542 e 543 do Código de Processo Civil, os artigos 150, §4º, 156, inciso VII, 161, § 1º, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 298/305.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010792-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010792-9/SP

APELANTE : FERRO E ACO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA

ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI

: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009006844

RECTE : FERRO E ACO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão nega vigência aos artigos 110, 150, § 1º e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, além de apresentar interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011302-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011302-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A e outros
: CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO
: TRANSAMERICA HOLDINGS LTDA
: ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA
: CERPA PARTICIPACOES LTDA
: ALFA PARTICIPACOES COMERCIAIS LTDA
: RIO VERDE REPRESENTACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: UVALE S/A - UVAS VALE DO GORUTUBA
: RADIO TRANSAMERICA DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
PETIÇÃO : RESP 2009000945
RECTE : CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1.232/1.241.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011304-34.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011304-8/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

RECORRENTE : CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro

SUCEDIDO : REBRACOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA

PETIÇÃO : RESP 2009020488

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria os artigos 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como o artigo 535 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 586/590.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e Attendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005481-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005481-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ESTEVES E CIA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009133420

RECTE : ESTEVES E CIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, e os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 274/285.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4769/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 PROCURACAO EM AC Nº 0084437-72.1993.4.03.9999/SP
93.03.084437-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LDC SERV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
SUCEDIDO : CIA ENERGETICA SANTA ELISA
: CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO
: CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : PROC 2010042997
RECTE : CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA
No. ORIG. : 91.00.00007-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

Desistência

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por LDC-SEV Bioenergia S/A. (fl. 981/982), com a extinção do processo, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 988/994).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por LDC-SEV Bioenergia S/A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00002 DESISTENCIA EM AMS Nº 0072798-04.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.072798-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FIBRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010033549
RECTE : FIBRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 96.00.15830-4 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Fibra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (fls. 176/177), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 179).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o recurso extraordinário interposto pela União, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União Federal e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 6º, §1º, da Lei 11.941/2009.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4770/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 89.03.038338-9/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outros
SUCEDIDO : FRITZSCHE DODGE E OLCOTT DO BRASIL AROMAS E ESSENCIAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2005099788
RECTE : BASF S/A
No. ORIG. : 87.00.08889-7 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 408/421, nas quais a **União** sustenta a ausência de prequestionamento, a impossibilidade de reapreciação de provas mediante recurso excepcional e, no mérito, a necessidade de manutenção do julgado.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0117853-12.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.117853-6/SP

RECORRENTE : VEPIRA VEICULOS PIRACICABA S/A
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008231434
No. ORIG. : 97.11.05516-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 150, §§ 1º e 4º, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001351-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001351-0/SP

APELANTE : SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009014910

RECTE : SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões às fls. 564/569.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006143-43.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006143-7/SP

APELANTE : BUSINESS PRESENTATIONS ENGENHARIA DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008184570
RECTE : BUSINESS PRESENTATIONS ENGENHARIA DE EVENTOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega o recorrente que o *decisum* viola o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e a Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 852/854.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011171-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011171-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA
: TATIANA MARANI VIKANIS
PETIÇÃO : RESP 2008228725
RECTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, e 168, incisos I, do Código Tributário Nacional, artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e a Lei n.º 9.250/95. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 398/402.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito,

na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011350-23.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011350-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARCELORMITTAL INOX BRASIL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: MARCELO FORTES DE CERQUEIRA
: MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 165, 458, 460, 535, inciso II, e 538, § 1º, do Código de Processo Civil, artigos 104, incisos I e II, 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 948/959.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na

data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002242-55.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.002242-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALMERIO MASCARETTI ORTIZ e outros
: EDUARDO MANOEL ALVES EIRAS
: FRANCISCO ERNESTO DO ROSARIO
: LUIZ ALBERTO TADASHI NAKAJIMA
: RENATO DE OLIVEIRA BRAGA
: JOSE ANTONIO GONCALVES
: GIL ALVAREZ FERNANDEZ
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELADO : LEVY ZANGRANDI
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008139085
RECTE : ALMERIO MASCARETTI ORTIZ
DECISÃO

Recurso especial (fls.1591/1599) interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformados, alegam que o *decisum* violou o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresentaram julgados com interpretação diversa adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução **STJ 08/2008.**" - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014548-53.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014548-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRUNO MORELLI JUNIOR
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 155/163.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

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

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

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.
(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001014-23.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001014-8/SP

RECORRENTE : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/C LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009069348
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* contraria, relativamente ao prazo prescricional, os artigos 150, § 4º, c. c. o 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, bem como contraria, no que se refere à alíquota da COFINS, os artigos 4º e 97 do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.036/1.040.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso**

Especial n.º 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4772/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019232-75.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019232-0/SP

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELADO : EDSON TOMAZ DE LIMA e outro
: MARIA ALDRIGHI DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PETIÇÃO : RESP 2008243071
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas pelos mutuários às fls. 340/357 e decurso de prazo para o Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A certificado à fl. 358.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da

Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão

julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fe a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição

de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei (REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000816-80.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000816-9/SP

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : WALTER LEONE DE ANDRADE PACHECO e outro

: IZILDA INES DE ANDRADE PACHECO

ADVOGADO : ROBSON RODOLFO ONEDA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009068079

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas pelo Banco Bradesco S/A às fls. 596/599 e decurso de prazo para os mutuários certificado à fl. 601.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos

Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fe a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1.º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2.º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013795-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013795-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : BANCO REAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro

APELADO : AUREA GAGETTI

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil e 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil, bem como a nulidade do acórdão proferido por turma composta majoritariamente por juízes convocados. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas pela mutuária às fls. 481/488 e 503/510 e pelo Banco ABN AMRO Real S/A às fls. 489/499.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator

Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fe a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1.º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2.º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019985-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019985-2/SP

APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : ANTONIO RODRIGUES CAVALETTI e outro

: NORMA MOSKEN CAVALETTI

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas pelos mutuários às fls. 395/402 e pelo Banco Itaú S/A às fls. 403/407.

Sem efeito a certidão de fl.393, porquanto a Caixa Econômica Federal juntou guia comprobatória do recolhimento do valor relativo à multa aplicada no acórdão (fl.343).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fé a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1.º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2.º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008) Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei (REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025331-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025331-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas pelo Banco Itaú S/A às fls. 361/367.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fé a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, § 2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, § 2º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026714-06.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.026714-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : NAIRO DE SOUZA VARGAS e outro
: IRACI GALIAS
ADVOGADO : ANA CELIA BARSUGLIA DE NORONHA e outro
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
PETIÇÃO : RESP 2008235160
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas pelos mutuários às fls. 655/668 e pelo Banco ABN AMRO Real S/A às fls. 669/679.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fé a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1.º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2.º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º

695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-69.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009579-9/SP

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : LAERCIO RENATO IVO e outro

: ELI CARLOS IVO

ADVOGADO : HAMILTON ANTONIO PEREIRA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas pelos mutuários às fls. 289/290 e decurso de prazo para o Banco Nossa Caixa S/A certificado à fl. 288 verso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fe a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta.

(REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019098-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019098-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA

: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO

PARTE RE' : WALLACE ANTONIO MIZIARA e outro

: MARIA TERESA CELA MIZIARA

ADVOGADO : RAFAEL PRADO GUIMARÃES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009023700

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo

depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas pelo Banco Itaú S/A às fls. 366/380 e decurso de prazo para os mutuários certificado à fl. 381.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fe a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1.º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2.º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-19.2004.4.03.6103/SP

APELANTE : FRANCISCO BOSCO DE SOUZA e outro
: ENEIDA SCHWAB VEITH DE SOUZA
ADVOGADO : LUIGI CONSORTI e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : JOAO MENDES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decurso de prazo para apresentação de contrarrazões certificado à fl. 390 verso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fé a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1.º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2.º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008) Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei (REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017595-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017595-9/SP

APELANTE : BELMIRO MANZELI JUNIOR e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009023710
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas pelos mutuários às fls. 481/491 e decurso de prazo para Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A certificado à fl.492.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao

interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fe a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1.º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2.º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição

de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei (REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018043-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018043-8/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : OSWALDO MITSUO SAKAE e outro

: GLORIA KAORU HOROTA SAKAE espolio

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009023708

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas pelo Banco Itaú S/A às fls. 369/373 e pelos mutuários às fls. 374/389.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fe a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, § 2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS

INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1.º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2.º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009747-75.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009747-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA e outro
: LEYLA VIEIRA
ADVOGADO : EDSON COSTA ROSA e outro
REPRESENTANTE : MARIA ELIZABETH ALVES MANOEL LAGROTA
APELADO : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009023705
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas pelos mutuários às fls. 598/604 e decurso de prazo para o Banco Itaú S/A Crédito Imobiliário certificado à fl. 605.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confirmam-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fé a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013345-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013345-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : SUELEN KAWANO MUNIZ e outro
APELADO : JOAO BATISTA SANDRE e outro
: MARILENE AFONSO SANDRE
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008245549
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decurso de prazo para apresentação das contrarrazões certificado à fl. 252.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fe a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1.º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2.º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei (REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4777/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.009788-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

: FERNANDO EDUARDO SEREC

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.06.74635-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por TRW AUTOMOTIVE LTDA., com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, e artigo 541 e seguintes do Código de Processo Civil, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar arguida em contrarrazões, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por submetida e deu parcial provimento ao recurso da autora. Opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos, à unanimidade (fls. 1034/1040).

Alega-se:

a) a matéria foi prequestionada, pois a turma, ao julgar os embargos de declaração opostos, analisou a questão da aplicação do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95;

b) violação ao artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, visto que o acórdão recorrido determinou a aplicação da taxa SELIC após a extinção da UFIR pela Medida Provisória 1.973/2000;

c) a taxa SELIC deve ser aplicada a partir de 01.01.1996 de forma não cumulativa, em observância ao princípio da isonomia, porquanto é considerada no pagamento das exações devidas à Fazenda Pública;

d) a expressão "A partir de 1º de janeiro de 1996", contida no parágrafo 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, não foi declarada inconstitucional e é compatível com o ordenamento jurídico;

e) o acórdão recorrido divergiu do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve prevalecer a SELIC, a partir de 01.01.1996, em prejuízo de qualquer outro índice de correção ou de juros;

f) as decisões do Superior Tribunal de Justiça transcritas evidenciam que a exclusão da taxa SELIC determinada pela Lei 9.250/95 viola os princípios da isonomia e da legalidade;

g) o recurso deve ser admitido e provido para reformar em parte o acórdão recorrido, no que se refere à aplicação da taxa SELIC na repetição do indébito a partir de 01.01.1996 e não somente após a extinção da UFIR.

Contrarrazões, às fls. 1125/1126, nas quais se sustenta ausência dos pressupostos do recurso especial e que o acórdão recorrido está amparado em regular aplicação da legislação pertinente e na jurisprudência dos nossos tribunais.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão das apelações está assim redigida:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA. IOF-CAMBIO, CRÉDITOS E SEGURO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões, pois a falta de oposição de embargos de declaração não exclui a possibilidade de interposição de recurso de apelação.
2. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da validade da cobrança do IOF - operações de câmbio, com base no Decreto-lei nº 1.783/80, assim como das majorações do IOF - operações de crédito e seguro, **apenas no exercício posterior à respectiva instituição**, em função do princípio da anterioridade.
3. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, deve ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.
4. Os juros moratórios devem ser, na espécie, confirmados como devidos a partir do trânsito em julgado da condenação, com a alíquota de 1% ao mês (artigo 161, § 1º, c/c artigo 167, parágrafo único, do CTN).
5. A verba honorária deve ser majorada para 10%, atendendo aos critérios do artigo 20, § 4º, do CPC e da jurisprudência da Turma. (fl. 1024)

Opostos embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa se transcreve:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IOF - CAMBIO, CRÉDITOS E SEGURO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO.

1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame do direito superveniente, relativamente aos juros de mora, que são fixados, na forma da jurisprudência da Turma, com conseqüente efeito modificativo sobre o v acórdão, nos limites indicados.
2. Precedentes. (fl. 1040)

A controvérsia dos autos refere-se à aplicação da taxa SELIC na correção dos débitos tributários a partir de 01.01.1996.

A matéria está prequestionada, porquanto foram opostos embargos de declaração para sanar a omissão no tocante à aplicação do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, por se tratar de direito superveniente, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil. O acórdão consignou:

"Senhores Desembargadores os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame do direito superveniente, relativamente à aplicação da Taxa SELIC em repetição de indébito fiscal. E, no exame da matéria, supre-se o julgamento, com o reconhecimento de que os juros de mora devem ser computados, não mais com base nos artigos 161, § 1º, c/c artigo 167, parágrafo único, do CTN, mas de acordo com a variação da Taxa SELIC, porém somente a partir da extinção da UFIR, e de forma não-cumulativa com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, nos termos da orientação consagrada pelo colegiado,(...)." (fl. 1037)

O acórdão recorrido contrariou o disposto no artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95, que prevê a aplicação da taxa SELIC na compensação e na restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, *verbis*:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. "

A SELIC é oriunda do sistema especial de liquidação e de custódia para títulos federais e embute a correção monetária e os juros na sua composição, razão pela qual não pode ser cumulada com outros índices de reajuste.

A questão do termo *a quo* para aplicação da taxa SELIC na correção dos indébitos tributários foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, "*após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a SELIC desde o recolhimento indevido, ou caso o recolhimento tenha ocorrido em período anterior, a partir de 1º de janeiro de 1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros*". *Verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (grifei)
(REsp 1.111.175/SP; RECURSO ESPECIAL 2009/0018825-6, Rel. Min. Denise Arruda, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 10/06/2009, DJ 01/07/2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir da extinção da UFIR, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0014222-84.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014222-1/SP

APELANTE : MADEIREIRA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009158076
RECTE : MADEIREIRA AMERICANA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 475/480.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024950-87.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024950-7/SP

APELANTE : METALPO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009000943

RECTE : METALPO IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Metalpó Indústria e Comércio Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 535 do Código de Processo Civil, 150, §4º, 168, inciso I, e 170, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95, 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e 1º do Decreto 2.138/97. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 331/337.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007773-85.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.007773-5/MS

APELANTE : DIXER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMMENHUBER
SUCEDIDO : REFRIGERANTES DO OESTE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009134832
RECTE : REFRIGERANTES DO OESTE LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 161, § 1º, 167, parágrafo único, 168, inciso I, e 170 do Código Tributário Nacional, os artigos 2º, § 1º, e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, o artigo 884 do Código Civil, os artigos 2º e 15 da Medida Provisória n.º 1.212/95, a Lei Complementar n.º 07/70, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, os artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como o artigo 1º do Decreto n.º 2.138/97. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 325/328.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006273-89.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.006273-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DURVAL DONIZETE FERREIRA DE LIMA e outros
: MARIO GIL DA SILVA
: ROBERTO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA
PETIÇÃO : RESP 2008235889
RECTE : DURVAL DONIZETE FERREIRA DE LIMA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelos autores, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformados, alegam que o acórdão combatido viola os artigos 157, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que o prazo prescricional para a pretendida restituição de indébito tributário iniciou-se após o quinquênio da homologação tácita do lançamento do imposto de renda, que incidiu sobre verbas pagas a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, nas rescisões dos contratos de trabalho. Sustentam também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 157/162.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006409-15.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006409-4/SP

APELANTE : MARIO KEN ITI ITO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008247607

RECTE : MARIO KEN ITI ITO

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, a Lei Complementar n.º 118/05 e as Leis n.º 7.713/88 e n.º 9.250/95, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 205/209.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004146-95.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004146-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009005982
RECTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão nega vigência aos artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, além de apresentar interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Requer, ademais, seja dado provimento ao recurso excepcional, nos termos do artigo 557, §1ª -A, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 701/708.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0009745-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009745-0/SP

RECORRENTE : TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

PETIÇÃO : RESP 2008219343

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* contrariou os artigos 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como os artigos 21 e 289 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.025/1.031.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012712-26.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012712-0/SP

APELANTE : DELTA AMIKA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA SCHNEIDER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009066844
RECTE : DELTA AMIKA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 168, inciso I, e 174 do Código Tributário Nacional.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 368/371.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anteriores os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0018874-03.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018874-4/SP

APELANTE : EPIL EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009016052

RECTE : EPIL EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 592/594.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0032780-60.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032780-0/SP

APELANTE : OFFICE TAMBORE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009058745
RECTE : OFFICE TAMBORE EMPREENDIMENTOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 565/569.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4778/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104260-98.1997.4.03.6181/SP
2005.03.99.054459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : MARIA GEORGINA CARVALHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
CODINOME : GEORGINA CARVALHO FREITAS
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.01.04260-3 5P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de julho de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4756/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012939-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.023179-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto por José Roberto de Souza, em face de decisão indeferitória da inicial de mandado de segurança por ele aforado, impetrado, à sua vez, contra provimento jurisdicional determinante da conversão de agravo de instrumento em retido.

O ato judicial agravado levou em consideração a inviabilidade do remédio heróico, sob os seguintes prismas: a) ultrapassagem do prazo ao ajuizamento da medida; b) inoocorrência de emenda à exordial, para fins de apresentação de instrumento de mandato; c) incabimento do "mandamus", conforme precedentes do Órgão Especial.

Em seu recurso, o agravante sustenta, em síntese, a admissibilidade, "in casu", do "writ", haja vista a irrecurribilidade do decisório proferido em sede de agravo de instrumento.

Aprecio.

Impõe-se a negativa de seguimento da impugnação.

De pronto, constata-se, do relatado, que as razões deduzidas no inconformismo encontram-se, de certa maneira, divorciadas do deliberado no "decisum" atacado, uma vez que restou enfocada, apenas, uma das motivações empregadas à inaceitação da impetração.

Em outros termos, ainda quando prevalecesse a tese aduzida pelo demandante em sua irrisignação, subsistiria a conclusão a que chegou a decisão agravada: a de que a ação mandamental é, na espécie, infactível, com base na inobservância do prazo de 120 dias ao seu ajuizamento, e na ausência de atendimento da determinação de retificação da vestibular.

Nessa medida, pode-se dizer que, da forma como agilizado o recurso, carece, o impetrante, do indispensável interesse recursal, à míngua da não-verificação da necessária utilidade prática.

Mesmo que fosse superada essa situação, não se pode descurar que o vindicante deixou, a tempo e modo, de apresentar cópia da procuração a permitir a atuação de seu causídico neste feito, e não colheu da oportunidade do agravo regimental para sanar a problemática. Ou seja, o patrono continua desprovido de poderes a funcionar na presente demanda.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo regimental, porque manifestamente inadmissível, nos termos do permissivo do art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1908/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045583-33.1993.4.03.0000/SP
93.03.045583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : LUCIANO CASTRO GONZALEZ espolio e outros
: LAURA VALLEJO DE CASTRO espolio
: ANTONIO CASTRO GONZALEZ
: MARINA CASTRO FERRAZ
: ADALBERTO LEITE FERRAZ
: ABELARDO CASTRO GONZALEZ
: THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO
: HERMELINDA CASTRO CABRAL
: VENANCIO GONZALEZ CONDE
: MARIA CECILIA FERRAZ DE CONDE
: HELENA CASTRO GOMES
: DOMICIANO GOMES

ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE e outros

RÉU : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : VERONICA DA LUZ AMARAL

No. ORIG. : 00.00.00432-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. CABIMENTO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CPC, ART. 265, I. FALECIMENTO DA PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. IDÊNTICO PATRONO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 93, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. *DECISUM* FUNDAMENTADO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO.

1. A jurisprudência pátria admite o cabimento da ação rescisória contra decisão homologatória de cálculos elaborados pelo computador. (STJ, AgRg no REsp nº 966746/PR)
2. Não há que se falar em violação ao art. 265, I do C.P.C. ante a não suspensão do processo pelo falecimento da parte quando sequer houve informação ao juízo acerca do fato, havendo posterior juntada de instrumento de procuração, permanecendo o mesmo causídico na defesa das partes remanescentes, bem como dos espólios daquelas falecidas. Ausência de prejuízo aos litigantes.
3. A norma processual em comento visa proteger o interesse da parte que, ao falecer, pode eventualmente ficar desprotegido, não se afigurando tal hipótese nos autos, onde os interesses dos autores, seja dos falecidos, seja dos remanescentes, sempre foram plenamente defendidos, sem alteração, sequer, de seus procuradores.
4. Ausência de nulidade do *decisum* rescindendo, que atendeu ao disposto no art. 93, X da Constituição Federal, estando devidamente fundamentado ainda que sucintamente.
5. O *quantum* devido deve ser atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento, ou seja, compreende o interregno decorrido da data da homologação da conta até o efetivo pagamento.
6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória e condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios ao réu no importe de R\$ 2.000,00, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), com quem votaram o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Revisor OS n.º 13/06), os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, ROBERTO JEUKEN, SILVIO GEMAQUE, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR e JOHONSOM DI SALVO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN), ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040980-91.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA
INTERESSADO : APARECIDO LUIZ DE MORAES e outros
: ANTONIA MARCELINA DE OLIVEIRA MORAES
: GLAIR GRITTI PEREIRA CAMACHO
: GINO DAMBROSIO
: JEOVA CAETANO DOS SANTOS
: ZILDA DE ALMEIDA SANTOS
: JOSE BASTOS DE JESUS
: GERALDO ANTONIO RAMASINI
: APARECIDO DE ARAUJO
: JOAO MARIA DA SILVA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 97.06.13081-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. ADMISSIBILIDADE. FGTS. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COISA JULGADA.

1. A parte tem o ônus de interpor o recurso adequado contra a decisão que lhe é desfavorável, sob pena de preclusão. O terceiro prejudicado pelo ato judicial, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, não tem esse ônus, de modo que não lhe é defeso, preenchidos os pressupostos específicos do *writ*, intentar mandado de segurança. E para isso não é exigível que interponha recurso na condição de terceiro prejudicado, consoante a Súmula n. 202 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso. Precedentes do STJ.

2. Havendo coisa julgada quanto ao direito autônomo dos honorários advocatícios (Lei n. 8.906/94, art. 23), a transação celebrada pelo correntista do FGTS não prejudica o respectivo direito. Precedentes do TRF da 3ª Região.

3. Matéria preliminar rejeitada. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040985-16.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA e outro

INTERESSADO : TEREZINHA DE MORAES LOURENCON e outros
: PLINIO SALUSTIANO DA SILVA
: JOSE RODRIGUES DOURADO
: RUBENS BELIZARIO
: EDEMIR COSTA
: SUSY FATIMA CAMARGO
: ANTONIO PEREIRA NETO
: ANTONIO CARLOS CORNELIO
: OLINDO TEODORO RODRIGUES
: CARMEM ALMEIDA LIMA DIAS

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
No. ORIG. : 97.06.14228-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. ADMISSIBILIDADE. FGTS. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COISA JULGADA.

1. A parte tem o ônus de interpor o recurso adequado contra a decisão que lhe é desfavorável, sob pena de preclusão. O terceiro prejudicado pelo ato judicial, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as consequências da preclusão, não tem esse ônus, de modo que não lhe é defeso, preenchidos os pressupostos específicos do *writ*, intentar mandado de segurança. E para isso não é exigível que interponha recurso na condição de terceiro prejudicado, consoante a Súmula n. 202 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso. Precedentes do STJ.

2. Havendo coisa julgada quanto ao direito autônomo dos honorários advocatícios (Lei n. 8.906/94, art. 23), a transação celebrada pelo correntista do FGTS não prejudica o respectivo direito. Precedentes do TRF da 3ª Região.

3. Preliminar rejeitada. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094149-90.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094149-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERSIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 2002.61.04.008725-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÕES ENTRE O FGTS E OS TITULARES DE CONTAS VINCULADAS - NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CONFORME O DISPOSTO EM NORMA ESPECIAL PREVISTA NO ARTIGO 29-C, DA LEI Nº 8.036/90 OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO PROVIDO.

1. Após o advento da MP nº 2.164, em 27/07/2001, incide a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Por isso essa norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil aplica-se às relações processuais instauradas desde aquela data.

2. Assim, excluir a condenação em sucumbência recíproca imposta às partes no item 2 da v. ementa de fl. 214.

3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0044768-79.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : EDUARDO OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : OLION ALVES FILHO
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : ATEMILDO JOSE DA SILVA
: EDUARDO DE JESUS CAPAROZ
: EMERSON DE OLIVEIRA PIRES
: FABIAN LOPES LOUZADA
: JOSE APARECIDO TOSTO
: LUCIANO PEREIRA DE ANDRADE
: MARCELO RIBEIRO
: RODRIGO DE OLIVEIRA LAZO
: VALTER MENDES DA SILVA

No. ORIG. : 2001.61.08.007486-2 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - PENAL - PROCESSUAL PENAL - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO, ARGUIDA PELO MPF, REJEITADA - ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EM RAZÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES DE ROUBO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E PORTE ILEGAL E ARMA DE FOGO - REVISÃO PROPOSTA COM FULCRO NO INCISO 'T' DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CONDENAÇÃO SEGURA QUE SE SUSTENTA NA PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA NO CASO DE QUAISQUER DOS MOTIVOS LEGAIS QUE JUSTIFICARIAM A REVISÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA - VALIDADE DO TESTEMUNHO DE POLICIAL - ADEQUADA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA - PROPORCIONALIDADE OBSERVADA - PENA APLICADA DE MODO INDIVIDUALIZADO E PROPORCIONAL A CADA UM DOS RÉUS - DENÚNCIA EM CONSONÂNCIA COM O QUE DISPÕE O ART. 41 DO CPP - REVISIONAL IMPROCEDENTE - OMISSÃO - CORREÇÃO DE OFÍCIO DETERMINANDO A ADEQUAÇÃO PARA QUE REFLITA A REAL EXTENSÃO DO JULGADO.

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico nesta Primeira Seção, que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação. Preliminar arguida pelo "Parquet" Federal rejeitada.
2. Não se verifica, no caso dos autos, contrariedade a texto expresso da lei penal tampouco à evidência dos autos. O intento do requerente é obter a reavaliação de toda a instrução probatória numa "segunda apelação" ou "terceira instância".
3. O policial não pode ser considerado testemunha inidônea ou suspeita por mera condição funcional que ostenta. Pelo contrário, por ser agente público seu testemunho ainda goza de presunção de legitimidade. Seu depoimento não pode ser desprezado, mas sim, avaliado no contexto do quadro probatório, que no caso dos autos forma um conjunto de provas harmônico, apto a culminar na condenação do réu. (Precedentes do C. STF: HC 91487, Relator(a): Min. CARMEM LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-126 DIVULG 18-10-2007 PUBLIC 19-10-2007 DJ 19-10-2007 PP-00046 EMENT VOL-02294-02 PP-00401; HC 87662, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 16-02-2007 PP-00048 EMENT VOL-02264-02 PP-00280 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 417-421; HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).
4. O contexto probatório tornou plenamente possível o juízo condenatório em desfavor requerente. O robusto conjunto probatório produzido nos autos não deixa qualquer margem de dúvida acerca da autoria delitiva por parte do revisionando, conforme destacado no voto condutor.

5. A E. Quinta Turma, atendendo às exigências da busca da verdade real, decidiu conforme sua livre convicção, analisando todas as provas e circunstâncias constantes dos autos e conferindo credibilidade ao conjunto probatório, observando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
6. A condenação ora impugnada em âmbito revisional, bem como a imposição da pena, encontram fundamento na lei e nas provas contidas nos autos, as quais foram apreciadas pelo Magistrado de primeira instância e confirmadas por unanimidade pela E. Quinta Turma desta Colenda Corte, segundo o livre convencimento, princípio inerente à prestação da atividade jurisdicional, tendo o Poder Judiciário atuado nos limites da indispensável hermenêutica, própria de sistemas complexos como o ordenamento jurídico nacional, na prolação da decisão condenatória.
7. Pena aplicada de maneira individualizada e proporcional a cada acusado, em estrita consonância com o que determina a legislação penal aplicável à espécie.
8. A denúncia individualizou a conduta de cada um dos denunciados, atendendo os requisitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal, pois contém a exposição clara dos fatos tidos como delituosos, bem como a qualificação dos acusados e a classificação dos crimes, de maneira a permitir a ampla defesa.
9. Ocorrência de omissão no v. acórdão em face da redução da pena do revisionando, o que restou omissa na dispositiva do voto.
10. A referida omissão não dá margem à nulidade do v. acórdão, ensejando tão somente a determinação de que seja suprida, tendo em vista que a referida correção não implica alteração do critério jurídico ou fático levado em conta no julgamento, resumindo-se, no caso em tela em mera adequação para que reflita a real extensão do julgado que reduziu a pena do revisionando. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 329346/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2005, DJ 29/08/2005 p. 443, REPDJ 10/10/2005 p. 448.
11. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal rejeitada, revisão criminal julgada improcedente. Determinada, de ofício, a adequação do dispositivo à fundamentação do v. acórdão, suprimindo-se a omissão, e procedendo-se, por consequência, à retificação da guia de recolhimento para a execução da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal e, no mérito, julgar improcedente a presente Revisão Criminal e, de ofício, determinar a adequação do dispositivo à fundamentação do v. acórdão, suprimindo-se, assim, a omissão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0097397-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : VALDECIR PEDRO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : HELOÍSA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2003.61.81.007096-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EM RAZÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE MOEDA FALSA - REVISÃO PROPOSTA COM FULCRO NO INCISO I DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL -

CONDENAÇÃO SEGURA, QUE SE SUSTENTA NA PROVA DOS AUTOS, ROBUSTECIDA PELOS TESTEMUNHOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL - ADEQUADA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA - PROPORCIONALIDADE - RÉU QUE SE MOSTRA PESSOA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES - APLICAÇÃO DA PENA CORRETAMENTE EFETUADA - INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER DOS MOTIVOS LEGAIS QUE JUSTIFICARIAM A REVISÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA - REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. O artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal exige afronta direta contra a lei ou contra a evidência dos autos, o que não se confunde com uma interpretação razoável e verossímil. Não se pode equiparar uma decisão que possa gerar dúvida no julgador da revisão - em vista de eventual precariedade da prova - com aquela que se divorcia completamente do conjunto probatório. No presente caso o contexto probatório tornou plenamente possível o juízo condenatório em desfavor do requerente.

2. Ausência de contrariedade ao texto expresso da lei penal e a evidência dos autos. O intento do requerente limita-se a buscar a reavaliação de toda a instrução probatória numa "segunda apelação" ou "terceira instância".

3. O policial não pode ser considerado testemunha inidônea ou suspeita por mera condição funcional que ostenta. Pelo contrário, por ser agente público seu testemunho ainda goza de presunção de legitimidade. Seu depoimento não pode ser desprezado, mas sim, avaliado no contexto do quadro probatório, que no caso dos autos forma um conjunto de provas harmônico, apto a culminar na condenação de Valdecir. (Precedentes do C. STF: HC 91487, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-126 DIVULG 18-10-2007 PUBLIC 19-10-2007 DJ 19-10-2007 PP-00046 EMENT VOL-02294-02 PP-00401; HC 87662, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 16-02-2007 PP-00048 EMENT VOL-02264-02 PP-00280 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 417-421; HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).
4. O MM. Juiz "a quo", atendendo às exigências da busca da verdade real, decidiu conforme sua livre convicção, analisando todas as provas e circunstâncias constantes dos autos e conferindo credibilidade ao depoimento harmônico do policial militar, observando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
5. A tentativa de evasão com a consequente prisão em flagrante não pode ser utilizada em defesa do requerente, o qual pretende lançar dúvida sobre a idoneidade do policial militar, porquanto é princípio básico de Direito que "ninguém pode se beneficiar da própria torpeza".
6. Do compulsar dos autos verifica-se a existência de robusto e farto conjunto probatório demonstrando que revisionando portava a cédula produto de contrafação no momento em que foi detido e tinha plena consciência da ilicitude da conduta (dolo).
7. Conforme jurisprudência atual, cristalizada na Súmula nº 444/STJ, não podem ser considerados como maus antecedentes os inquéritos arquivados ou processos em andamento, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência. Mas é forçoso convir que a pena base foi majorada *também por outros motivos* conforme se extrai da sentença, ratificada pelo acórdão rescindendo.
8. A condenação ora impugnada em âmbito revisional, bem como a imposição da pena, encontram fundamento na lei e nas provas contidas nos autos, as quais foram apreciadas pelo Magistrado de primeira instância e confirmadas a unanimidade pela Quinta Turma desta Colenda Corte, segundo o livre convencimento, princípio inerente à prestação da atividade jurisdicional resguardado no art. 157 do Código de Processo Penal, tendo o Poder Judiciário atuado nos limites da indispensável hermenêutica, própria de sistemas complexos como o ordenamento jurídico nacional, na prolação da decisão condenatória.
9. Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a revisão criminal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0011134-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : PEDRO JUCELITO ONGARO

ADVOGADO : CÁSSIO MÔNACO FILHO

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : ERICH KURT ILG

No. ORIG. : 1999.61.05.005669-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SIMPLES REDISCUSSÃO DE TESES E PEDIDO DE REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE DOLO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE.

1. Condenado como incurso nas sanções do delito capitulado no art. 168-A do Código Penal brasileiro - CP, reclama o requerente a rescisão do julgado e a improcedência da ação penal sob a alegação de "*total ineficácia dos meios financeiros*" e ausência de dolo, sem, contudo, atinar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apenas tem admitido a revisão criminal com pressuposto na contrariedade da condenação em relação à evidência dos autos, quando a decisão impugnada não está informada por qualquer outro elemento probatório capaz de por si só sustentá-la: conforme precedentes.

2. É oportuno ponderar que o acórdão condenatório apoiou-se na própria natureza omissiva do delito de apropriação indébita previdenciária e na insuficiência do conjunto probatório carreado pela própria defesa, acerca da comprovação

da malsinada tese de inexigibilidade de conduta diversa por indisponibilidade financeira, para decidir pela condenação do acusado e reformar a sentença absolutória proferida pelo juízo singular .

3. Obviamente, para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico (não havendo que se falar em dolo específico), sendo o delito classificado como crime omissivo próprio.

4. Logo, não integram o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento, ou ainda o desígnio de fraudar a Previdência Social, ou qualquer outra intenção afim.

5. Já, a alegação de que o acórdão condenatório fora contrário à prova testemunhal dos autos, note-se, esta chega a ser prescindível, quando se trata de comprovar a inexigibilidade de conduta diversa por indisponibilidade financeira, na medida em que é a prova documental, por excelência, aquela apta a demonstrar, *ipso facto*, a insuficiência de caixa da empresa.

6. Aliás a jurisprudência desta Corte tem asseverado o entendimento de que, pela especificidade da matéria, a prova da inexigibilidade de conduta diversa, em crimes de apropriação indébita previdenciária, mostra-se o mais das vezes insuficiente quando exclusivamente calcada em narrativas testemunhais.

7. Logo, para se configurar a inexigibilidade de conduta diversa, na medida em que apenas se pode exigir do agente o comportamento segundo a norma, desde que a conduta imposta seja fática e materialmente possível, deve-se, desde o início e ao longo de todo o período no qual houveram as sucessivas omissões delitivas, comprovar-se cabal e exaustivamente tanto a indisponibilidade de caixa da empresa quanto a insolvência do seu responsável legal, ou, ao menos, a evolução patrimonial negativa, mediante prova documental, inclusive.

8. Ação revisional julgada improcedente.

ACÓRDÃO

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

Votaram os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO (Revisor), CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juizes Federais Convocados RICARDO CHINA, ROBERTO JEUKEN, SILVIO GEMAQUE e o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal convocado ROBERTO JEUKEN), ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015498-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : LUCIANO PEREIRA DE ANDRADE reu preso

ADVOGADO : MARCELLO DA CONCEICAO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2001.61.08.007486-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - PENAL - PROCESSUAL PENAL - ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EM RAZÃO DA PRÁTICA DOS CRIMES DE ROUBO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E PORTE ILEGAL E ARMA DE FOGO - REVISÃO PROPOSTA COM FULCRO NO INCISO 'T' DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CONDENAÇÃO SEGURA, QUE SE SUSTENTA NA PROVA DOS AUTOS - ADEQUADA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA - PROPORCIONALIDADE - RÉU QUE SE MOSTRA PESSOA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES - INOCORRÊNCIA NO CASO DE QUAISQUER DOS MOTIVOS LEGAIS QUE JUSTIFICARIAM A REVISÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA - REVISIONAL IMPROCEDENTE - OMISSÃO - CORREÇÃO DE OFÍCIO - ADEQUAÇÃO PARA QUE REFLITA A REAL EXTENSÃO DO JULGADO.

1. Não se verifica, no caso dos autos, contrariedade a texto expresso da lei penal tampouco à evidência dos autos. O intento do requerente é obter a reavaliação de toda a instrução probatória numa "segunda apelação" ou "terceira instância".

2. O artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal exige afronta direta contra a lei ou contra a evidência dos autos, o que não se confunde com uma interpretação razoável e verossímil. Também não se pode equiparar uma decisão que gere dúvida no julgador da revisão em vista de eventual precariedade da prova, com aquela que se divorcia completamente do conjunto probatório.

3. No presente caso o contexto probatório tornou plenamente possível o juízo condenatório em desfavor requerente. O robusto conjunto probatório produzido nos autos não deixa qualquer margem de dúvida acerca da autoria delitiva por parte do revisionando, conforme destacado no voto condutor.
4. A E. Quinta Turma desta Corte Regional, atendendo às exigências da busca da verdade real, decidiu conforme sua livre convicção, analisando todas as provas e circunstâncias constantes dos autos e conferindo credibilidade ao conjunto probatório, observando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
5. Da análise dos autos verifica-se a existência de robusto e farto conjunto probatório demonstrando que o requerente participou efetivamente da empreitada criminosa.
6. A condenação ora impugnada em âmbito revisional, bem como a imposição da pena, encontram fundamento na lei e nas provas contidas nos autos, as quais foram apreciadas pelo Magistrado de primeira instância e confirmada por unanimidade pela E. Quinta Turma desta Colenda Corte, segundo o livre convencimento, princípio inerente à prestação da atividade jurisdicional, tendo o Poder Judiciário atuado nos limites da indispensável hermenêutica, própria de sistemas complexos como o ordenamento jurídico nacional, na prolação da decisão condenatória.
7. Pedido de revisão improcedente.
8. Ocorrência de omissão no v. acórdão apontada pelo Órgão Ministerial, em face da redução da pena do revisionando, o que restou omissis na parte dispositiva do voto, ocasionando a expedição de "guia de recolhimento para execução da pena" de forma imprecisa.
9. A referida omissão não dá margem à nulidade do v. acórdão, ensejando tão somente a determinação de que seja suprida, tendo em vista que a referida correção não implica alteração do critério jurídico ou fático levado em conta no julgamento, resumindo-se, no caso em tela em mera adequação para que reflita a real extensão do julgado que reduziu a pena do revisionando. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 329346/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2005, DJ 29/08/2005 p. 443, REPDJ 10/10/2005 p. 448.
10. Matéria preliminar rejeitada, revisão criminal julgada improcedente. Determinada, de ofício, a adequação do dispositivo à fundamentação do v. acórdão, suprindo-se a omissão, procedendo-se, por consequência, à retificação da guia de recolhimento para a execução da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente a presente Revisão Criminal e, de ofício, determinar a adequação do dispositivo à fundamentação do v. acórdão, suprindo-se, assim, a omissão, determinando, por consequência a retificação da guia de recolhimento para a execução da pena**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Relator

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0011911-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : EDSON ANTONIO BRAGA reu preso
ADVOGADO : MARIA ALICE DE OLIVEIRA CAMPOLINA
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : PERMIRIO MONTEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 95.03.023027-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PELA PRÁTICA DE LATROCÍNIO (INCISOS I E II DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO ARGUIDA PELA PROCURADORIA DA REPÚBLICA REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CONDENAÇÃO SEGURA, QUE SE SUSTENTA NA PROVA DOS AUTOS, ROBUSTECIDA PELOS TESTEMUNHOS COLHIDOS NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Ação revisional conhecida, com ressalva de posicionamento do Relator, pois é entendimento pacífico na Primeira Seção do TRF/3ª Região que as matérias tratadas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal configuram o próprio mérito do pleito revisional e não pressupostos processuais específicos dessa espécie de ação.
2. Não há nulidade na intimação, pelo Diário Oficial, do defensor constituído, para que oferecesse contra-razões à apelação ministerial. Não acarreta nulidade o fato de o advogado constituído do réu não haver contraditado a apelação interposta pelo Ministério Público (HC nº 17.413/SP, impetrado em favor do revisionando e julgado em 18/12/2001

pelo STJ). Jurisprudência pacífica do STJ e do STF (RHC 79.460/SP, Tribunal Pleno, j. 27/10/1999) a ensejar a impertinência da alegação de nulidade reiterada na Revisão Criminal.

3. No caso dos autos, diferentemente do alegado pelo requerente, não existe a mais leve sombra de contrariedade ao texto expresso da lei penal, tampouco à evidência dos autos. No fundo o intento do requerente é obter a reavaliação de toda a instrução probatória, como se a Revisão fosse uma "segunda apelação". O artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal exige afronta **direta** contra a lei ou contra a **evidência** dos autos, o que não se confunde com uma interpretação razoável e verossímil. Também não se pode equiparar uma decisão que gere dúvida no julgador da revisão em vista de eventual precariedade da prova, com aquela que se divorcia completamente do conjunto probatório.

4. A prova arrecadada em desfavor do revisionando e levada em consideração no acórdão rescindendo é segura, sem a menor presença de "fraude" como graciosamente foi alegado na inicial; o voto condutor se lastreou nos testemunhos de José Ramos Scavacini e Valdeci de Sá Proença, considerando que eles foram incisivos e coerentes com os depoimentos anteriormente prestados na fase policial e que bastaram para a formação de um juízo condenatório, tendo em vista que restou evidente que o revisionando era o assaltante que levou o vigia Florisvaldo Silva Pereira para fora da agência, como refém, abandonando-o próximo a uma banca de jornal; sinal seguro da participação de EDSON na empreitada criminosa cruenta.

5. "A decisão que favorece a um réu não se estende a outro réu, se a situação de ambos no processo não for idêntica" (STF, HC 82.151, 2ª Turma, j. 03/09/2002), sendo essa a inteligência do efeito extensivo previsto no artigo 580 do Código de Processo Penal (STF, HC 84.524/RJ, 2ª Turma, j. 08/03/2005).

6. Matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada; Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal e julgar improcedente a revisão criminal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 4769/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027750-94.1996.4.03.0000/SP
96.03.027750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
RÉU : SOCIEDADE BRASILEIRA DE EXTRUSAO E LAMINACAO LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outros
No. ORIG. : 92.03.054498-4 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face da Sociedade Brasileira de Extrusão e Laminação Ltda., objetivando rescindir acórdão proferido por este Tribunal em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver reconhecido o direito a se abster do recolhimento do FINSOCIAL a partir do faturamento do mês de outubro/1991.

Alega a autora (União) que o acórdão rescindendo encontra-se em desacordo com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, proferido no julgamento do RE 150.764/PE, pois entendeu revogado o Decreto-Lei n. 1.940/1982, com as alterações havidas até a Constituição Federal de 1988, quando é certo que o mesmo permaneceu em vigor até a edição da Lei Complementar n. 70/1991 (que o revogou expressamente em seu artigo 13), olvidando, assim, as disposições contidas no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Sustenta, em síntese, que: a) houve ofensa à literal disposição de lei, pois o acórdão rescindendo declarou incompatível com o texto constitucional a manutenção do FINSOCIAL, ainda que pela alíquota de 0,5%; b) deve ser afastada a Súmula 343 do STF, por se tratar de matéria constitucional, sendo que já havia o STF, em sessão plenária, decretado a constitucionalidade da Lei n. 7.738/1989 e a sobrevivência do artigo 56 do ADCT até a edição da Lei Complementar n.

70/1991; c) tendo sido decretada a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, não se poderia ter como preenchida a previsão constitucional do artigo 195, inciso I, eis que não se instituiu, com a Lei n. 7.689/1988, a contribuição incidente sobre o faturamento; d) ao contrário do decidido por esse Tribunal no acórdão rescindendo, a Lei 7.689/1988 não havia exaurido a eficácia da norma inscrita no artigo 56 do ADCT, dispositivo este que manteve a vigência do Decreto-Lei n. 1.940/1982, até 1º/4/1994, data da plena eficácia da Lei Complementar n. 70/1991 (artigo 13, em respeito ao § 6º, do artigo 195, da CF/1988); e) o STF, no julgamento do RE 150.764, esclareceu a questão da manutenção do FINSOCIAL, na forma prescrita pelo artigo 56 do ADCT, reconhecendo que o Decreto-Lei n. 1.940/1982, com as alterações anteriores à CF/1988, permaneceu em vigor até a edição da LC 70/1991, e não até a edição da Lei n. 7.689/1988, como afirmado no acórdão rescindendo; f) a violação foi ao artigo 56 do ADCT e ao artigo 13 da Lei Complementar 70/1991, ao considerar extinto o FINSOCIAL, enquanto ainda vigia o § 1º do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações ocorridas até a CF/1988.

Formula pedido cumulado de desconstituição do acórdão rescindendo, na parte em que decretou a insubsistência do FINSOCIAL desde a edição da Lei n. 7689/1988, e a prolação, em substituição, de novo julgamento, no qual se declare a legitimidade da exigência do FINSOCIAL, nos moldes previstos no artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.940/1982, com as alterações ocorridas anteriormente à CF/1988, até a incidência da COFINS.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 833,00 em 2/4/1996.

Citada, a ré peticionou aos autos e informou que de fato transitou em julgado o acórdão, ficando isenta do recolhimento do tributo em questão, porém, com a posição do STF declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei n. 7.689/1988, bem como das leis posteriores que alteraram as alíquotas do FINSOCIAL, ficou pacificado que o tributo é devido pela alíquota de 0,5%. Requereu, então, a juntada de cópia autenticada de guia DARF comprovando o recolhimento do tributo em questão diretamente aos cofres públicos pela alíquota de 0,5%, perfazendo um total de R\$ 847,32. Informa que para apuração do valor recolhido computou juros, multa e correção monetária, desde o vencimento (novembro/1991) até o efetivo recolhimento. Requer, assim, a extinção do processo por perda de objeto, uma vez que o tributo foi recolhido (fls. 94/95).

Intimada a se manifestar, a União deixou transcorrer "in albis" o prazo (fls. 107 e 110).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo julgamento de improcedência da ação, aplicando a Súmula 343/STF, uma vez que a decisão rescindenda foi fixada com base em leis federais de interpretação controvertida à época.

Ressalta, ainda, que mesmo desobrigado ao recolhimento da contribuição em causa em face da decisão judicial transitada em julgado, que o isentara de tal ônus, o réu pagou o tributo posteriormente, à razão de 0,5% (fls. 113/118).

Afirmou que a jurisprudência sedimentou-se no sentido da exigibilidade do FINSOCIAL, desde que à alíquota de 2% para as prestadoras de serviço e 0,5% para as demais empresas, sendo este o caso da requerida (fls. 113/118).

É o relatório.

DECIDO.

Consigno, inicialmente, que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

A certidão de trânsito em julgado é de 28/4/1994 (fls. 84), tendo sido proposta a ação em 2/4/1996.

Para melhor entendimento do caso, faço um breve relato da ação originária.

O mandado de segurança foi impetrado pela empresa com o objetivo de ver reconhecido direito em se abster do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL a partir do faturamento do mês de outubro/1991 (com vencimento em 5/11/1991), do seu estabelecimento matriz e filial. Sustentou: a) a inexigibilidade do FINSOCIAL a partir da edição da Lei n. 7.689/1988, pois em 22/10/1990 desapareceu do sistema tributário nacional; b) que o FINSOCIAL é inconstitucionalmente cumulativo com o PIS/faturamento, ferindo o artigo 195, da CF/1988; c) que o FINSOCIAL necessita de lei complementar para ser criado, nos termos do artigo 149, c/c o artigo 146, III, ambos da CF/1988; d) que a sua exigência à alíquota de 2,0% é inconstitucional pois baseada em lei inconstitucional, já que a matéria já havia sido rejeitada anteriormente pelo Congresso Nacional; e) ainda que devido, não pode ser exigido sobre a parcela do ICMS que não é receita da empresa e nem integra o faturamento (inicial a fls. 19/30).

A sentença (fls. 44/49) julgou procedente a ação e concedeu a segurança para o fim de eximir a impetrante da exigência da contribuição ao FINSOCIAL, relativa ao período referido na inicial. Entendeu pela inconstitucionalidade da contribuição social, nos termos do decidido pelo Plenário deste Tribunal na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0.

A União apelou da sentença (fls. 51).

A Terceira Turma deste Tribunal não conheceu da apelação fazendária, pois desprovida dos requisitos legais a teor do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, e negou provimento à remessa oficial, para confirmar a sentença recorrida (fls. 53/75).

Entendeu o acórdão rescindendo que a Lei n. 7.689/1988, no artigo 9º, ao invés de cuidar de contribuição sobre o faturamento, dispôs sobre o FINSOCIAL, com suporte no artigo 56 do ADCT/1988. Contudo, o FINSOCIAL, como imposto de competência residual da União, somente poderia ser alterado mediante lei complementar, consoante o artigo 154, inciso I, da Constituição. Assim, é inconstitucional a alteração introduzida pela Lei n. 7.689/1988, em seu artigo 9º, bem como as modificações subsequentes das Leis 7.738/1989, 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990. Assim, como o artigo 56 do ADCT recepcionou o FINSOCIAL até que se implementasse a contribuição referente ao artigo 195, inciso

I, após a expedição da Lei n. 7.689, de 15/12/1988, não poderia ser criada ou mantida contribuição com a mesma finalidade.

A União interpôs recursos extraordinário e especial, os quais não foram admitidos (fls. 79/82).

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento.

A ação rescisória deve ser julgada procedente, extinguindo-se o feito nos termos do disposto no artigo 269, inciso II, do CPC, o qual dispõe que haverá resolução de mérito quando o réu reconhecer a procedência do pedido.

Conforme relatado anteriormente a ré peticionou aos autos informando que ficou pacificado pelo STF que o tributo é devido pela alíquota de 0,5% e, por isso, procedeu ao seu recolhimento, juntando a competente DARF aos autos.

Da leitura do relatório verifica-se que o pedido da autora (União) é o reconhecimento no sentido de que a ré deve pagar o tributo em questão à alíquota de 0,5%.

Sendo assim, houve reconhecimento expresso da procedência do pedido pela ré, pois afirma que, com a posição do STF declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei n. 7.689/1988, bem como das leis posteriores que alteraram as alíquotas do FINSOCIAL, ficou pacificado que é devido o tributo à alíquota de 0,5%.

Entretanto, não é o caso de extinção do processo por perda de objeto, como pleiteia a ré, mas sim de extinção com julgamento do mérito, por reconhecimento da procedência do pedido. Vejamos.

Verifica-se no caso concreto que houve violação à literal disposição de lei. Isso porque, não poderia o acórdão rescindendo eximir a empresa ré do pagamento do FINSOCIAL, o qual é devido pelas empresas comerciais à alíquota de 0,5%, conforme entendimento pacificado na jurisprudência dos Tribunais.

Com efeito, o Pleno do STF se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

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

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuam ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida. Do contrário, a majoração da alíquota não deve prevalecer.

No presente caso, observo, pelo Estatuto Social da autora, que ela não é sociedade exclusivamente prestadora de serviço, dedicando-se ao comércio e indústria (fundição, refino, trefilação e laminação) de metais não ferrosos e zincagem a fogo (fls. 32) e, ainda, conforme estatuto mais recente, juntado a fls. 102, "*a sociedade tem por objetivo o comércio, importação e exportação, a indústria de fundição, trefilação e laminação de metais não ferrosos*".

Não deve observar, portanto, as majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990, até a vigência da Lei Complementar 70/91.

Submete-se, entretanto, ao recolhimento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, nos termos do Decreto-lei n. 1.940/1982, até a edição da Lei Complementar n. 70/1991.

Ressalto que a União não está impedida de, no âmbito administrativo, apurar eventuais diferenças e lançá-las, caso entenda pela insuficiência dos valores recolhidos pela empresa ré.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação rescisória** e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em juízo rescisório, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança para declarar a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (cinco décimos por cento).

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079748-33.1998.4.03.0000/MS
98.03.079748-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : FINANCIAL IMOBILIARIA S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FELICIO
No. ORIG. : 00.00.01094-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face de Financial Imobiliária S/A, objetivando rescindir acórdão proferido por este Tribunal, em mandado de segurança impetrado com o fim de questionar a constitucionalidade do FINSOCIAL cobrado das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, a teor do artigo 28, da Lei n. 7.738/1989.

Alega a autora que a empresa ré é exclusivamente prestadora de serviços e por isso deve recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da majoração das alíquotas apenas em relação às empresas industriais, comerciais e mistas, tendo mantido a constitucionalidade das alterações em relação às prestadoras de serviços. Sustenta que o acórdão rescindendo violou literal disposição de lei. Pleiteia a desconstituição do acórdão rescindendo e a prolação, em substituição, de novo julgamento, no qual fique decidido que o FINSOCIAL a ser recolhido pela ré é de 2%.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 em 16/9/1996.

Citada, a ré ofereceu contestação aduzindo que não é empresa que se dedica exclusivamente a prestação de serviço, exercendo atividade mista e, portanto, se enquadra no entendimento do STF que decidiu pela inconstitucionalidade das alíquotas do FINSOCIAL superiores a 0,5%. Sustenta, ainda, que: a) deve ser aplicada a Súmula 343/STF; b) o julgamento do RE 187.436-8/RS é de eficácia restrita às partes; c) a Fazenda está se utilizando da rescisória como recurso.

Posteriormente, a ré peticionou aos autos informando que, valendo-se do artigo 11, da Medida Provisória n. 38, de 14/5/2002, optou em efetuar o pagamento integral do FINSOCIAL que a União pretendia exigir caso obtivesse êxito com a rescisória proposta, juntando a competente guia DARF. Cumprindo as exigências do artigo 11, § 2º, da Medida Provisória n. 38/2002, e do artigo 3º, inciso II, "b", da Portaria n. 900/2002, desiste da contestação apresentada e renuncia a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam a ação rescisória. Requer a extinção do processo isentando-a dos honorários de sucumbência (fls. 427/428).

Intimada a se manifestar a União afirma que não se opõe ao pedido de desistência da contestação e renúncia a qualquer direito em que se funda ação, por importar em reconhecimento da legitimidade da incidência tributária aqui discutida, desde que a postulante responda pelos ônus da sucumbência. Quanto a ter ou não a ré o direito de efetuar o pagamento com os benefícios da Medida Provisória 38/2002, bem como a correção da quantia recolhida, aduz que deverão ser aferidas pela autoridade fiscal competente, ao apreciar o requerimento administrativo. Pleiteia o julgamento de procedência da ação, em face da confissão do débito, arcando o ré com os ônus da sucumbência (fls. 438/444). O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação (fls. 450/455).

DECIDO.

Ressalto, inicialmente, que este Relator proferiu despacho na ação originária, já neste Tribunal (fls. 170), bem como participou do julgamento do agravo regimental interposto em face daquela decisão (fls. 185/189), não tendo participado do julgamento do acórdão rescindendo.

Entretanto, tais fatos não implicam em impedimento do Relator, tanto que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 252, que assim dispõe: "*na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo*".

Consigno que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil.

A certidão de trânsito em julgado é de 25/2/1997 (fls. 221), tendo sido proposta a ação em 16/9/1998.

Antes de adentrar no julgamento da ação, ressalto que, na ação originária desta rescisória, a sentença concedeu parcialmente a segurança (fls. 103/120), sendo que a Terceira Turma desta Corte negou provimento à apelação da empresa e à remessa oficial (fls. 213/219).

Presentes os pressupostos necessários (artigos 282, 485 e 488, do CPC), passo ao julgamento da ação.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Rescisória n. 1409, resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de autorizar o Relator a decidir monocraticamente ações rescisórias que versem

sobre a cobrança do FINSOCIAL das empresas exclusivamente prestadoras de serviço (j. 26/3/2009, DJ 15/5/2009, vencido Ministro Marco Aurélio).

É o caso dos autos.

A ação deve ser julgada procedente, extinguindo-se o feito nos termos do disposto no artigo 269, inciso II, do CPC, o qual dispõe que haverá resolução de mérito quando o réu reconhecer a procedência do pedido.

Conforme relatado anteriormente, a empresa ré peticionou aos autos informando que efetuou o pagamento do FINSOCIAL, conforme pleiteado pela União nesta ação, bem como que desiste da contestação e renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam a ação rescisória.

Da leitura do relatório verifica-se que o pedido da autora (União) é o reconhecimento no sentido de que a ré deve pagar o tributo em questão à alíquota de 2%, por se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviço.

Com efeito, a ré é empresa prestadora de serviço e por isso está obrigada ao recolhimento do FINSOCIAL à alíquota de 2%. Vejamos.

O FINSOCIAL foi criado pelo Decreto-lei n. 1.940/82 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assim dispõe:

"Art. 56. Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei n. 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei n. 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Posteriormente, foi editada a Lei n. 7.689/1988, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, utilizando a hipótese de incidência prevista no artigo 195, I, da Constituição Federal. Essa mesma lei tentou institucionalizar o FINSOCIAL como contribuição social, estabelecendo o seguinte:

"Art. 9º. Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidentes sobre o faturamento das empresas, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal."

O Plenário desta Corte declarou inconstitucional a segunda parte do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, bem como as disposições contidas nos artigos 28 da Lei n. 7.738/1989, 7º da Lei n. 7.787/1989, 1º da Lei n. 7.894/1989 e 1º da Lei n. 8.147/1990.

Entendeu-se inconstitucional a tentativa de inserção do FINSOCIAL no ordenamento jurídico posterior à CF/1988 pela Lei n. 7.689/1988, com a utilização de base de cálculo idêntica a da contribuição ao PIS (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 90.03.042053-0, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 12/12/1991, DJ 3/2/1992 p. 147). O Pleno do STF também se manifestou sobre o tema, entendendo inconstitucional o artigo 9º da Lei n. 7.689/1988:

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

A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 no corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150.764/PE, Tribunal Pleno, Ministro Relator Sepúlveda Pertence, Ministro Relator para acórdão Marco Aurélio Mello, j. 16/12/1992, DJ 2/4/1993, p. 5623, RTJ v. 147-03 p.1024)

O STF concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei n. 7.689/1988, que se refere ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n. 1.940/1982, incidente sobre o faturamento das empresas.

Beneficiam-se desse julgado as pessoas jurídicas que contribuía ao FINSOCIAL, utilizando-se do faturamento como base de cálculo. Tais pessoas eram as empresas vendedoras de mercadorias ou as mistas, concomitantemente vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços.

As pessoas jurídicas exclusivamente prestadoras de serviço não se submeteram a essa sistemática. A base de cálculo da tributação delas correspondia a um adicional do imposto sobre a renda. E como tal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

A situação dessas empresas, por isso, não foi abarcada pelo mencionado Recurso Extraordinário. Na época em que proferido, o STF já havia se manifestado sobre as empresas exclusivamente prestadoras de serviços, no julgamento de outro Recurso Extraordinário, de nº 150.755:

"I. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O PROBLEMA DO FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS DE SERVIÇO.

O recurso extraordinário e mecanismo de controle incidente da constitucionalidade de normas, cujo âmbito material, portanto, não pode ultrapassar o da questão prejudicial de inconstitucionalidade de solução necessária para assentar premissa da decisão do caso concreto.

Conseqüente limitação temática do RE, na espécie, a questão da constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89, única, das diversas normas jurídicas atinentes ao FINSOCIAL, referidas no precedente em que fundado o acórdão recorrido, que é prejudicial da solução deste mandado de segurança, mediante o qual a impetrante - empresa dedicada exclusivamente a prestação de serviços -, pretende ser subtraída à sua incidência.

II. FINSOCIAL: CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: EVOLUÇÃO NORMATIVA.

Sob a carta de 1969, quando instituída (DL. 1940/82, art. 1º, par. 2º), a contribuição para o FINSOCIAL devida pelas empresas de prestação de serviço - ao contrário das outras modalidades do tributo afetado a mesma destinação -, não constituía imposto novo, da competência residual da união, mas, sim, adicional do imposto sobre a renda, da sua competência tributária discriminada (STF, RE 103.778, 18.9.85, Guerra, RTJ 116/1138).

Como imposto sobre renda, que sempre fora, e que dita modalidade de FINSOCIAL - que não incidia sobre o faturamento e, portanto, não foi objeto do art. 56 ADCT/88 - foi recebida pela constituição e vigeu como tal até que a L. 7.689/88 a substituiu pela contribuição social sobre o lucro, desde então incidente também sobre todas as demais pessoas jurídicas domiciliadas no país.

O art. 28 da L. 7.738 visou a abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a L. 7.689/88 situara ditas empresas de serviço, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais.

III. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINSOCIAL EXIGÍVEL DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO, SEGUNDO O ART. 28 L. 7.738/89: CONSTITUCIONALIDADE, PORQUE COMPREENSÍVEL NO ART. 195, I, CF, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

O tributo instituído pelo art. 28 da L. 7.738/89 - como resulta de sua explícita subordinação ao regime de anterioridade mitigada do art. 195, par. 6., CF, que delas é exclusivo - é modalidade das contribuições para o financiamento da seguridade social e não, imposto novo da competência residual da União.

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4º).

A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da L. 7.738/89, a alusão a 'receita bruta', como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de 'faturamento' das empresas de serviço."

(RE 150.755/PE, Relator Ministro Carlos Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 18/11/1992, DJ 20/8/1993)

O STF, inclusive, editou súmula para afirmar constitucionais as majorações das alíquotas da contribuição, quando devida pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, do seguinte teor:

"Súmula 658. São constitucionais os arts. 7º da Lei 7787/1989 e 1º da Lei 7894/1989 e da Lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Assim, quando questionada a incidência do FINSOCIAL, há que se perquirir qual é o objeto social da empresa que pretende ser eximida do pagamento. Se a pessoa jurídica for exclusivamente prestadora de serviços, caso dos autos, a cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 2% é considerada regular e válida.

Deve a empresa, sociedade exclusivamente prestadora de serviço (imobiliária), sujeitar-se, portanto, às majorações nas alíquotas promovidas pelas Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, até a vigência da Lei Complementar 70/91.

A questão foi totalmente dirimida pelo STF no julgamento do RE 187.436, cuja ementa transcrevo:

"FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. As prestadoras de serviços, tais como as demais empresas, apenas estão compelidas a recolher o FINSOCIAL à base de meio por cento, sendo insubsistentes os dispositivos legais que resultaram na majoração desse percentual - artigo 9º da Lei nº 7.689/88, artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e artigo 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes: Recursos Extraordinários nºs 150.755-1/PE e 150.764-1/PE, cujos acórdãos, redigidos pelo Ministro Sepúlveda Pertence e por mim, foram publicados nos Diários da Justiça de 20 de agosto de 1993 e 2 de abril de 1993, respectivamente."

(RE 187.436, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 25/6/1997, DJ 31/10/1997 p. 55562)

Transcrevo, ainda, ementa da Ação Rescisória n. 1409/SC, que também tratou da matéria:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente."
(AR 1409/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgada em 26/3/2009, DJe 15/5/2009, LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 75-90)

Verifica-se, portanto, que está configurada a violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V, do artigo 485, do CPC, entendida em sentido amplo, devendo prevalecer a correta interpretação da norma jurídica, qual seja, aquela dada pela Suprema Corte, a qual possui autoridade para tanto, já que tem a missão de guardiã da Constituição. Ressalto que a União não está impedida de, no âmbito administrativo, apurar eventuais diferenças e lançá-las, caso entenda pela insuficiência dos valores recolhidos pela empresa ré.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação rescisória** e extingo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

Em juízo rescisório, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, declarando a obrigatoriedade da ré em recolher o FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento), por se tratar de empresa prestadora de serviços.

Nestes autos da rescisória, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0071367-66.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.071367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : MATRA MADEIRAS TRATADAS LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.08817-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes tirados pela União em face do venerando acórdão lavrado, em 17 de outubro de 2001, pela E. 4ª Turma desta Corte, no qual resultou no reconhecimento, por maioria, do direito à compensação de parte dos recolhimentos efetuados a título da contribuição ao Salário-Educação, pela alíquota majorada pelos Decretos 76.923/75 e 87.043/82 considerada indevida pela conclusão do acórdão embatido.

Esse, pois, o limite da infringência, devotadamente reclamado pela União em seu recurso, em aplauso ao voto da Excelentíssima Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, para quem já era devida a contribuição ao Salário-Educação desde sua criação até o presente, no sentido de acompanhar a unanimidade com relação às preliminares, mas

negar provimento à apelação da autora e dar provimento às apelações do INSS e FNDE e à remessa oficial, reformando a sentença de parcial procedência para improcedência, não se manifestando, entretanto, quanto à fixação da verba honorária.

Transcorridos mais de oito anos do acórdão recorrido, a questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência, senão vejamos:

SÚMULA 732 - Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Outrossim, é pacífico o entendimento do excelso Pretório quanto à legitimidade da majoração de alíquota da contribuição ao salário-educação de 1,4% para 2,5%, pelos Decretos nº 76.923/75 e nº 87.043/82, até o advento da Lei nº 9.424/96. Vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75 E DA LEI Nº 9.424/96 - EXIGIBILIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEGITIMIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REMUNERAÇÃO DOS AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E EMPRESÁRIOS - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA' - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em tema de contribuição pertinente ao salário-educação, pronunciou-se pela legitimidade constitucional de sua incidência, seja com fundamento no Decreto-lei nº 1422/75, cujo artigo 1º, § 2º, teve a sua constitucionalidade confirmada (RE 290.079/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO) - preservando-se, desse modo, a validade jurídica do Decreto nº 76.923/75 (que majorou a alíquota de 1,4% para 2,5%) e do Decreto nº 87.043/82 (que manteve a alíquota de 2,5%) -, seja com suporte na Lei nº 9.424/96, cuja compatibilidade com o texto da Constituição da República foi expressamente reconhecida por esta Corte (ADC 3/DF, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 272.872/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

- Os precedentes em questão, ao proclamarem a plena validade constitucional do Decreto-lei nº 1.422/75 e da Lei nº 9.424/96, legitimaram a exigibilidade da contribuição especial pertinente ao salário-educação, sem qualquer solução de continuidade, durante o período de tempo abrangido, sucessivamente, pela vigência de cada um desses diplomas legislativos.

- O recurso extraordinário será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal com estrita observância dos limites temáticos delineados no ato de sua interposição, tornando inaplicável, ao julgamento do apelo extremo, o princípio 'jura novit curia'. Precedentes. Doutrina" (STF, AI-AgR 500436, 2ª Turma, unânime, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 15.6.2004, DJ 25.6.2004).

Nessa ordem, outra solução não há, senão que ao escoro do estatuído no § 1º-A do art. 557 do código instrumental, examinar-se o pleito monocraticamente para **dar provimento aos embargos infringentes**, eis que tanto a sentença como o *decisum* embatido encontram-se em manifesto confronto com súmula e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevalecendo o voto vencido da Desembargadora THEREZINHA CAZERTA que negava provimento ao apelo da autora e dava provimento às apelações autárquicas e à remessa oficial.

Não se manifestando o voto vencido acerca da condenação em honorários, e vencida a parte autora, fixo-os em 10% do valor atualizado da causa, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme os precedentes da Colenda Segunda Seção desta Corte.

Publique-se, Intimem-se. Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029291-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ADVOCACIA MOTTA E ASSOCIADOS S/C e outros

: ADVOCACIA MAGALHAES E NEVES S/C

: ADVOCACIA FERRAZ E PIRAINO S/C

ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro
DESPACHO
Vistos.

Fl. 336: Manifeste-se a União Federal sobre a desistência da ação, em razão do parcelamento noticiado pela Autora, nos termos da Lei n. 11.941/09.
Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0053343-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.053343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : BRISA AR CONDICIONADO LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.024827-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, com fundamento nos artigos 108, inciso I, "e", da Constituição Federal e 118, inciso I, do Código de Processo Civil, nos autos do mandado de segurança n. 2004.61.00.024827-2, impetrado por Brisa Ar Condicionado Ltda. contra o Procurador Chefe da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Paulo, visando à expedição de certidão negativa de débitos.

O MM. Juízo suscitado (12ª Vara) determinou a redistribuição dos autos à 26ª Vara Cível, sustentando o seguinte (fls. 24):

"Em face da cópia da petição inicial do Mandado de Segurança n. 2004.61.00.015229-3, onde se verifica a identidade de 05 dos débitos apontados neste feito, bem como considerando que naquele feito a Impetrante requereu desistência, entendendo tratar-se da hipótese do art. 253, II, do CCP, reconhecendo entre os processos relação de dependência. Não fosse a desistência, verifica-se relação de continência entre os feitos, sendo que neste processo é apontado mais um débito. Assim, incide também o art. 106, do CPC, sendo competente à apreciação do pedido o juízo que despachou em primeiro lugar." (sic)

O MM. Juízo da 26ª Vara, por sua vez, ao suscitar o conflito, sustentou que: a) o mandado de segurança de n. 2004.61.00.015229-3, em trâmite na sua Vara, refere-se à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, em razão da existência das inscrições na dívida ativa sob números 80.2.03.032330-18, 80.2.04.006455-46, 80.6.03.103165-00, 80.6.04.007172-36, 80.6.04.007173-17 e 80.7.04.001875-87; b) o feito encontra-se concluso para sentença para homologação de pedido de desistência; c) com relação ao mandado de segurança n. 2004.61.00.024827-2, distribuído inicialmente à 12ª Vara, os obstáculos para emissão da certidão são as inscrições acima mencionadas e, ainda, a inscrição de n. 80.2.03.008508-33; d) trata-se, portanto, de um novo ato coator, praticado pela autoridade impetrada, inclusive porque a consulta de inscrições foi realizada em 30/8/2004, data posterior ao ajuizamento do mandado de segurança em trâmite perante esta 26ª Vara (n. 2004.61.00.015229-3); e) normalmente a ocorrência de prevenção é reconhecida pelo Juízo ao qual o feito deve, em tese, ser redistribuído.

Na ocasião, o MM. Juízo suscitante examinou o pedido de liminar, diante da urgência alegada pela impetrante, a qual foi indeferida. Determinou, ainda, o sobrestamento do feito até que o conflito de competência suscitado seja decidido (fls. 3/7).

Foi designado o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 26).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela declaração da competência do Juízo da 12ª Vara de São Paulo, o suscitado (fls. 44/50).

DECIDO.

Trata-se de decidir, no presente conflito, se existe continência entre os mandados de segurança n. 2004.61.00.024827-2 (inicialmente distribuído à 12ª Vara) e n. 2004.61.00.015229-3 (distribuído à 26ª Vara).

O primeiro mandado de segurança (n. 2004.61.00.015229-3) foi impetrado em 1º/6/2004 (fls. 20) e o segundo em 2/9/2004 (fls. 8)

A petição de desistência do primeiro mandado de segurança foi protocolada também em 2/9/2004 (fls. 19).

As ações, de fato, possuem identidade de partes e de causa de pedir, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos.

No processo de n. 2004.61.00.015229-3 pleiteia-se a expedição da certidão em razão da existência das inscrições na dívida ativa sob números 80.2.03.032330-18, 80.2.04.006455-46, 80.6.03.103165-00, 80.6.04.007172-36, 80.6.04.007173-17 e 80.7.04.001875-87.

Com relação ao segundo mandado de segurança, de n. 2004.61.00.024827-2, os obstáculos para emissão da certidão são as mesmas inscrições acima mencionadas e, ainda, a inscrição de n. 80.2.03.008508-33.

Assim dispõem os artigos 104, 105 e 106, do CPC:

"Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange os das outras."

"Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente."

"Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar."

Sobre o tema, registro a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"1. Continência. Há continência entre causas toda vez que o objeto de uma (causa continente), por ser mais amplo, abrange o da outra (causa contida). A diferença entre as ações continente e conteúdo é, portanto, quantitativa. A continência não deixa de ser uma espécie de conexão, sendo que a consequência processual advinda da existência de uma ou outra é a mesma: a modificação da competência. A distinção teórica que existe entre conexão e continência não tem outra consequência prática."

(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 503/504)

Verifica-se da leitura da legislação citada e das informações contidas dos autos, que existe sim a continência entre os dois mandados de segurança, o que determinaria a reunião de ambos para julgamento em conjunto.

Isso porque, ao se acrescentar uma inscrição de dívida ativa no segundo mandado de segurança, o que ocorreu foi exatamente a previsão do artigo 104, do CPC, ou seja, o objeto do segundo "mandamus", por ser mais amplo, passou a abranger o objeto do primeiro mandado de segurança impetrado.

Entretanto, no presente caso, como bem assinalou o Ministério Público Federal em sua manifestação, "*pode-se constatar que a parte impetrante desistiu do primeiro mandado de segurança, distribuído à 26ª Vara Federal de São Paulo, sendo que essa desistência já foi homologada por sentença com trânsito em julgado*" (fls. 48).

E continua: "*Assim, estando o primeiro mandado de segurança extinto sem o julgamento do mérito, não há mais que se falar em continência e tampouco em reunião dos processos, tendo em vista que não há mais a possibilidade de decisões conflitantes*".

A sentença homologatória da desistência foi publicada no Diário Oficial em 8/11/2004 (conforme consulta feita no sistema de andamento processual da Justiça Federal, na "internet").

O presente conflito de competência foi suscitado na data de 14/9/2004 (fls. 7).

Proferida a sentença em um dos processos, resta inviável, portanto, a reunião dos feitos, devendo ser mantido o processo no juízo originário, aplicando-se a Súmula n. 235 do STJ, que assim dispõe:

"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

A medida se justifica tendo em vista que não há mais que se falar na possibilidade de decisões conflitantes, não se vislumbrando qualquer vantagem na reunião dos feitos, ainda mais em se tratando de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do CPC, homologando pedido de desistência formulado pela impetrante.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Segunda Seção a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTINÊNCIA. SÚMULA 235 STJ.

1. Continência. Em face da identidade parcial de pedidos, sendo um mais abrangente que o outro, configura-se a continência. Inviável, porém, no presente caso concreto, a reunião dos feitos, tendo em vista que já julgado um deles, nos termos da Súmula n. 235 do STJ.

2. A não reunião dos feitos não impede, ao contrário, impõe ao juízo a extinção parcial da ação declaratória (causa continente), na parte em que apresenta o mesmo pedido deduzido no mandado de segurança (causa contida).

3. Conflito conhecido e provido para declarar a competência do Juízo Suscitado."

(CC 2008.03.00.040417-0, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 2/12/2008, v.u., DJ 18/12/1008 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- CONEXÃO PELA IDENTIDADE DA CAUSA DE PEDIR REMOTA - POSSIBILIDADE - ART. 103 DO CPC - JULGAMENTO DOS PROCESSOS SIMILARES - PREJUDICIALIDADE DA CONEXÃO - SÚMULA 235 DO E. STJ.

I - A identidade da causa de pedir remota é suficiente, em tese, para configurar o fenômeno da conexão, a exemplo do que ocorre quando o título jurídico que fundamenta os pedidos é o mesmo. Precedente do STJ.

II - Não remanesce interesse público na reunião de processos quando os feitos conexos já foram extintos sem julgamento do mérito, diante da impossibilidade material de ocorrerem decisões conflitantes.

III - Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante."

(CC 2007.03.00.074453-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/2/2008, v.u., DJ 29/2/2008 p. 465 - grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL, COM SENTENÇA PROLATADA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO - SÚMULA Nº 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº 40 DO EXTINTO TFR.

1. Hipótese em que a Ação Anulatória de Débito Fiscal, que se reputa conexa à execução fiscal que originou o presente Conflito, já foi sentenciada.

2. Incidência da Súmula nº 235, do Superior Tribunal de Justiça.

3. A competência do Juízo de Direito de Itapevi - revestido, in casu, de jurisdição federal -, é absoluta, nos termos da Súmula 40 do extinto TFR. Incabível, portanto, a declinação de competência.

4. Precedentes.

5. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(CC 2007.03.00.015131-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/6/2007, v.u., DJ 6/7/2007 p. 296 - grifei)

Ressalto, por fim, que a jurisprudência do STJ é no sentido da aplicabilidade da Súmula n. 235 também para a hipótese de continência.

Neste sentido, julgado que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO INCAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO. CONTINÊNCIA PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, APÓS O SENTENCIAMENTO DE UMA DELAS. SÚMULA 235/STJ.SENTENÇAS CONFLITANTES. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PRIMEIRO E NOS AUTOS DA CAUSA CONTINENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Só há propriamente contradição numa decisão quando a sua conclusão se apresenta em desacordo com uma proposição formulada na sua fundamentação.

- Se há duas ações com continência por uma, a causa maior, causa continente, sempre chamará para si a competência, sem ter de prevenir.

*- A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. **Súmula 235 do STJ, aplicável também às hipóteses de continência. Precedentes.***

- O julgamento posterior da causa contida não elimina a prejudicialidade, muito menos a eficácia da primeira sentença, que foi proferida antes e pelo juiz da causa maior, continente, devendo prevalecer diante da segunda decisão. Embargos de declaração acolhidos para aclarar erro de fato."

(EERESP 681.740/MG, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, j. 14/12/2006, DJ 5/2/2007, p. 219 - grifei)

"CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS DO PRÊMIO AO SEGURADO EM VIRTUDE DE CANCELAMENTO DO CONTRATO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONTINÊNCIA COM A EXECUÇÃO APARELHADA PELOS BENEFICIÁRIOS DO SEGURO. CONTINÊNCIA. REUNIÃO DOS FEITOS. TAXA JUDICIÁRIA. RECOLHIMENTO TARDIO.

- Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional quando, tanto a sentença quanto o Acórdão se pronunciam sobre as questões relevantes postas no litígio, com a fundamentação considerada pertinente.

- Irrelevante o recolhimento tardio da taxa judiciária, porquanto, à época do despacho citatório, a omissão já se encontrava suprida.

*- Não há falar em reunião dos processos por continência, quando um dos feitos já se encontra julgado. **Aplicação da Súmula nº 235-STJ.***

Recurso especial não conhecido."

(RESP 206.499/ES, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, j. 18/3/2004, DJ 31/5/2004 p. 311 - grifei)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo (suscitado).

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0091723-71.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.091723-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : VERA APARECIDA NERYS PAIVA BONFIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.005373-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação de execução por quantia certa movida pela União contra Vera Aparecida Nerys Paiva Bonfim, visando à cobrança de crédito decorrente de acórdão condenatório do Tribunal de Contas da União.

O MM. Juízo suscitado (4ª Vara) declarou-se incompetente para processar e julgar o feito e determinou sua redistribuição à 6ª Vara, especializada em execuções fiscais, sustentando o seguinte (fls. 9/10):

"Da análise da matéria versada nos autos, verifico tratar-se de assunto afeto à Lei 6.830/1980, por adequar-se perfeitamente o caso vertente ao prescrito na norma do § 1º, do art. 2º, da referida lei, consistindo o presente feito, portanto, em execução fiscal.

É pacífico o entendimento de que os julgados do TCU são considerados, por si só, 'dívida ativa', não necessitando da efetivação da inscrição, uma vez que já líquida e certa a dívida. Então, trata-se, no presente caso, de nítida matéria de execução fiscal.

(...)

Ressalte-se ainda não ser o caso de se firmar a perpetuatio jurisdictiones, tendo em vista tratar-se de competência absoluta, sendo que a perpetuatio assim como a prorrogação somente deverá se dar nos casos de competência relativa." (sic)

O MM. Juízo da 6ª Vara, por sua vez, ao suscitar o conflito, sustentou, em síntese, que: a) a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício, nos termos do artigo 113, do Código de Processo Civil; b) as varas de execuções fiscais só admitem causas (dívidas tributárias e não tributárias) que estejam regularmente inscritas em dívida ativa, conforme o artigo 201, do Código Tributário Nacional e nos termos da Lei de Execuções Fiscais; c) a LEF cuida de procedimento típico e inconfundível, pois trata apenas da cobrança do crédito inscrito e não maneja qualquer outro título executivo, independentemente da natureza da norma jurídica que o considerou como tal; d) só a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez; e) o fato de algumas decisões do TCU serem dotadas de executoriedade, não implica em se tratá-las como dívida ativa, pois para isso é imprescindível a inscrição, nos termos da Lei n. 6.830/1980; f) sem CDA não há que se falar em execução fiscal.

Alega, por fim, a existência de um Protocolo de Cooperação Técnica, pactuado entre os Tribunais de Contas e a Advocacia Geral da União, a fim de que essa promova a cobrança judicial dos créditos decorrentes dos acórdãos condenatórios daqueles, sustentando ser esse o motivo pelo qual é a AGU que figura no polo ativo da execução e não a Procuradoria da Fazenda Nacional, que lida apenas com créditos tributários (fls. 11/16).

Foi designado o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 18).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela fixação da competência da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, o suscitado (fls. 31/34).

DECIDO.

Trata-se de decidir, no presente conflito, qual a Vara competente para processar e julgar execução promovida pela União para cobrança de crédito decorrente de acórdão condenatório do Tribunal de Contas da União, se a Vara Cível ou a Vara especializada em Execuções Fiscais.

Assiste razão ao Juízo suscitante.

É certo que a Lei de Execuções Fiscais (n. 6.830/1980) cuida da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, por assim dizer, dos débitos inscritos em dívida ativa. Veja-se, a seguir, os primeiros artigos da LEF:

"Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez."

Verifica-se que a Lei de Execuções Fiscais disciplina, especificamente, os procedimentos para cobrança de créditos inscritos em dívida ativa, posteriormente traduzidos nas denominadas certidões de dívida ativa (CDA), definindo as condições e os requisitos para tanto.

O artigo 71, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre a competência do Tribunal de Contas da União, prevê, em seu § 3º, que "As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".

Não se discute, portanto, que o acórdão condenatório do TCU possui natureza jurídica de título executivo.

Entretanto, para que se caracterize como título passível de execução, nos termos da Lei n. 6.830/1980, é necessária a inscrição do débito, pois apenas a dívida ativa inscrita goza da presunção de certeza de liquidez apta à propositura da execução fiscal.

Assim, os julgados do TCU não possuem atributo específico para enquadramento na Lei n. 6.830/1980.

Ausente a inscrição dos valores na dívida ativa da União, resta afastada a competência das varas especializadas em execuções fiscais, devendo a execução em tela ser processada e julgada na vara cível, conforme o procedimento previsto no Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu esta Segunda Seção, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.

2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.

3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.

4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.

5. Conflito de competência procedente."

(CC 2006.03.00.091722-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 6/2/2007, v.u., DJ 23/2/2007)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO DESTE JULGADO - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE.

1. As decisões condenatórias ao ressarcimento de valores, proferidas pelo TCU, possuem eficácia de título executivo (art. 71, § 3º, da CF). Porém, à ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, devem ser executadas em vara federal não especializada.

2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes elencados na lei em referência.

3. Os julgados do TCU em referência não se revestem da especificidade necessária para enquadrarem-se na Lei 6.830/80. Portanto, tais decisões devem ser executadas segundo o procedimento previsto no CPC.

4. Precedentes do E. TRF da 2ª Região.

5. Conflito de Competência julgado procedente. Competência do Juízo suscitado."

(CC 2006.03.00.040612-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/11/2006, v.u., DJ 1º/12/2006)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS (suscitado).

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0097290-83.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : BAWMAN AGROPECUARIA E COML/ S/A massa falida
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 2005.61.82.014479-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 10ª Vara de Execuções Fiscais/SP, em face do Juízo Estadual da 1ª Vara de Taquarituba/SP, em autos de embargos à execução fiscal opostos por Bawman Agropecuária e Comercial S/A - massa falida.

O MM. Juízo suscitado (1ª Vara da Comarca de Taquarituba) determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, capital, na forma do artigo 311, do Código de Processo Civil, sustentando o seguinte (fls. 52/53):

"(...)

O pedido comporta acolhimento, impondo-se, o reconhecimento da incompetência deste Juízo para processar e julgar a ação de embargos do devedor, em apenso aos autos da execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional.

Com efeito, a decisão de fls. 09 dos autos da execução fiscal (em apenso) reconheceu a competência da Comarca de São Paulo para a apreciação do pedido de falência, reconhecendo que naquela localidade, fica a verdadeira sede da empresa falida. Assim, determinado o domicílio da empresa executada e, por se tratar de uma execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, a remessa dos autos para a Justiça Federal de São Paulo é medida que se impõe nos termos do artigo 100, inciso IV, alínea 'b', combinado com, o artigo 578, 'caput', ambos do Código de Processo Civil e, com o artigo 5º, da Lei nº 6.830/80." (sic)

O MM. Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo, por sua vez, ao suscitar o conflito, sustentou que: a) com a propositura da ação na Justiça Estadual exsurtiu a "perpetuatio jurisdictiones", não podendo o magistrado declinar da competência de ofício ou mesmo a pedido do Ministério Público; b) a faculdade dada à Fazenda Pública pelo artigo 578, parágrafo único, do CPC, deve ser exercida antes do ajuizamento da demanda, pois uma vez distribuída, fixa-se a competência do Juízo; c) à Fazenda Pública não foi dado poder para modificar a competência; d) a competência territorial é relativa, só

podendo ser arguida por meio de exceção; e) a posterior mudança da sede da empresa ou mesmo a decretação da sua falência, não ensejam o deslocamento da competência (fls. 60/61).

Foi designado o MM. Juízo suscitado para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 147).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela fixação da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Taquarituba, o suscitado (fls. 158/160).

DECIDO.

Para melhor esclarecimento dos fatos, transcrevo o relatório elaborado pelo MM. Juízo suscitante deste conflito (fls. 60):

"Tratam-se de embargos que se encontram apensados à execução fiscal n. 2006.61.82.038852-2.

A Fazenda Nacional propôs ação de execução fiscal em face de Bawman Agropecuária e Comercial S/A, empresa com domicílio na Comarca de Taquarituba, Estado de São Paulo, conforme CDA de fls. 02 dos autos da execução fiscal em apenso.

Às fls. 08 daqueles autos há informação de falência da executada decretada pela 11ª Vara Cível desta Capital. Às fls. 24/25 foi expedida carta precatória para citação da massa falida na pessoa do seu síndico. Às fls. 71 foi efetuada a penhora no rosto dos autos da falência. Às fls. 80 os autos foram suspensos em razão da oposição de embargos.

Às fls. 46 destes autos o Ministério Público, em razão da decretação da falência da executada, requereu a remessa dos autos à Justiça Federal da Capital.

Às fls. 48/49 o MM. Juiz de Direito, sob o fundamento de se tratar de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional e a verdadeira sede da empresa estar localizada nesta Capital, determinou a remessa dos autos para esta Justiça Federal em São Paulo para processamento e julgamento."

Ao receber os autos, o MM. Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais/SP suscitou o conflito.

Trata-se de decidir, no presente conflito, se é possível o deslocamento da competência da ação de execução fiscal e respectivos embargos, em face da alteração de domicílio do devedor.

No caso dos autos, a execução foi proposta perante a Justiça Estadual, na Comarca de Taquarituba, onde se localizava a sede da empresa executada.

Após o processamento da execução e interposição dos embargos do devedor, o Juízo Estadual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, capital, tendo em vista a alteração de domicílio da executada, agora massa falida, para esta Capital.

Entendo que não é possível o deslocamento da competência, pois a legislação processual civil dispõe que esta é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do disposto no artigo 87, do CPC, que transcrevo:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia."

A respeito do tema transcrevo lição de Nelson Nery Junior:

"A norma institui a regra da perpetuação da competência (perpetuatio iurisdictionis), com a finalidade de proteger a parte (autor ou réu), no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes, de fato ou de direito, que pudessem, em tese, alterar a competência. Estas modificações são irrelevantes para a determinação da competência, que é fixada quando da propositura da ação. Só incide a regra se o juízo for competente, pois não há estabilização da competência em juízo incompetente."

(in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 472)

A competência em sede de execução fiscal é fixada pelo critério territorial, pois determinada pelo domicílio do devedor, conforme previsto no artigo 109, § 1º, da Constituição Federal.

Proposta a execução, a posterior alteração de domicílio não pode deslocar a competência já definida no momento da propositura da ação, incidindo a regra, acima mencionada, da perpetuação da competência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que editou a Súmula n. 58, de seguinte teor:

"Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

Assim também vem decidindo esta Segunda Seção, conforme se verifica do seguinte precedente:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba .

VI - Conflito de competência improcedente."

(TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.015408-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 18/8/2009, DJ 17/9/2009 - grifei)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Taquarituba/SP (suscitado).

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012101-69.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.012101-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : SUPERMERCADO SERRANO LTDA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
No. ORIG. : 2007.60.00.011982-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Iguatemi/MS, em autos de execução fiscal movida pela União contra Supermercado Serrano Ltda. - ME.

O MM. Juízo suscitado (1ª Vara da Comarca de Iguatemi/MS) determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Campo Grande/MS, nos seguintes termos (fls. 8):

"Vistos, etc...

Considerando que:

- 1. o próprio exequente requer a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS;*
- 2. que a empresa executada encerrou suas atividades nesta cidade de Iguatemi-MS, sendo que, a co-responsável tributária reside na cidade de Campo Grande-MS; e,*
- 3. e que a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS é medida que mais atende ao princípio da economia processual.*

Portanto, defiro o pedido formulado pelo exequente às fls. 60/61, determino, por consequência, a remessa dos autos para uma das Varas Federais de Execução Fiscal da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS." (SIC)

O MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS (suscitante), por sua vez, ao suscitar o conflito, sustentou que consta da inicial que o executado possui endereço em Iguatemi/MS, cidade foi ajuizada a execução fiscal, sendo que a competência não deve ser modificada pelo fato do devedor ter mudado o seu domicílio, conforme entendimento da jurisprudência (fls. 3/5).

Foi designado o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (fls. 11).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela fixação da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Iguatemi/MS, o suscitado (fls. 20/22).

DECIDO.

Trata-se de decidir, no presente conflito, se é possível o deslocamento da competência da ação de execução fiscal, em face da alteração de domicílio do devedor.

No caso dos autos, a União propôs execução fiscal em face de Supermercado Serrano Ltda. - ME, na cidade de Iguatemi/MS, onde se localizava a empresa executada.

Posteriormente, a exequente peticionou nos autos da execução fiscal, informando que a empresa executada encerrou suas atividades na cidade de Iguatemi/MS e que a co-responsável tributária que deverá compor o polo passivo da

execução reside em Campo Grande/MS, o que dificulta o andamento da execução. Requereu, então, com fundamento no artigo 578 do Código de Processo Civil, a declinação de competência para uma das Varas Federais de Execução Fiscal da cidade de Campo Grande/MS.

Sustentou, para tanto, que por se tratar de desaforamento que se dará a pedido, não há que se falar em aplicação da jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça, que veda a declinação de ofício da competência (fls. 6/7). O pedido foi deferido, desencadeando o conflito de competência, conforme relatado anteriormente.

Entendo que não é possível o deslocamento da competência, pois a legislação processual civil dispõe que esta é determinada no momento em que a ação é proposta, nos termos do disposto no artigo 87, do CPC, que transcrevo:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia."

A respeito do tema transcrevo lição de Nelson Nery Junior:

"A norma institui a regra da perpetuação da competência (perpetuatio iurisdictionis), com a finalidade de proteger a parte (autor ou réu), no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes, de fato ou de direito, que pudessem, em tese, alterar a competência. Estas modificações são irrelevantes para a determinação da competência, que é fixada quando da propositura da ação. Só incide a regra se o juízo for competente, pois não há estabilização da competência em juízo incompetente."

(in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 472)

A competência em sede de execução fiscal é fixada pelo critério territorial, pois determinada pelo domicílio do devedor, conforme previsto no artigo 109, § 1º, da Constituição Federal.

Proposta a execução, a posterior alteração de domicílio não pode deslocar a competência já definida no momento da propositura da ação, incidindo a regra, acima mencionada, da perpetuação da competência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tanto que editou a Súmula n. 58, de seguinte teor:

"Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

Assim também vem decidindo esta Segunda Seção, conforme se verifica do seguinte precedente:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio iurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba .

VI - Conflito de competência improcedente."

(TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.015408-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 18/8/2009, DJ 17/9/2009 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o conflito de competência, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Iguatemi/MS (suscitado).

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015406-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015406-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : EASI ESLI AMORIM SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06.00.00009-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba - SP, nos autos da ação de execução fiscal (Reg. nº 2008.61.82.021836-4) ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa Easi Amorim Sistemas de Informação Ltda., em face do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais - SP.

Referida ação foi proposta perante o Juízo de Direito da Comarca de Angatuba, o qual declinou de sua competência porquanto a empresa executada, ao que tudo indica, nunca se instalara no município de Campina do Monte Alegre (fl. 99). Encaminhou, outrossim, os autos à Justiça Federal de São Paulo, em virtude de os sócios residirem em São Paulo, conforme documento acostado aos autos da ação principal, contra os quais, no seu entender, a execução deveria ter sido ajuizada desde o início, a teor do disposto no artigo 135, III, do CTN.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo devolveu os autos à Comarca de Angatuba/SP, em conformidade com o entendimento consolidado da Súmula 58 do C. STJ.

Redistribuídos os autos, o Juízo da Direito da 1ª Vara de Angatuba suscitou o presente conflito negativo de competência, direcionando-o ao C. STJ.

Os autos do presente conflito foram distribuídos ao e. Ministro Relator Teori Albino Zavascki que decidiu por seu não conhecimento e encaminhamento a este Tribunal competente para dirimí-lo.

O Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba (Juízo Suscitado) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais - SP (Suscitado) em suas informações, salientou a impossibilidade do declínio de competência pelo Juízo Suscitante diante do entendimento consolidado na Súmula 58 do C. STJ.

Acrescentou quanto aos indícios de dissolução irregular e o argumento de que a empresa nunca teve sua sede instalada no município de Campina do Monte Alegre:

a exequente não se manifestou previamente sobre a competência do Juízo;

a ficha cadastral da Junta Comercial constante dos autos prevê como sede da empresa executada aquele Município.

O Ministério Público, em parecer de fls. 123/127, opina pela improcedência do conflito para que seja declarada a competência do Juízo Suscitante.

É o relatório.

DECIDO

No caso dos executivos fiscais, a competência vem disciplinada no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66 - LOJF -, o qual dispõe ser da competência dos Juízes Estaduais do domicílio do devedor, o processamento e julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias.

Essa regra foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal/88, que em seu art. 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a competência dos Juízes Federais para o processamento e julgamento das causas que elenca, excepciona no § 3º, do referido dispositivo, a regra do "caput", "verbis":

"§ 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede vara do juízo federal e, se verificada essa condição a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual". (grifei)

Sobre o tema destaco elucidativa decisão do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Conflito de Competência nº 50.588/RS, de relatoria do Ministro OTÁVIO DE NORONHA, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA. APLICAÇÃO DO ART. 109, §3º, DA CF E DO ART. 15 DA LEI Nº 5.010/66. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA N. 40 DO EXTINTO TFR.

1. Tratando-se de execução fiscal ajuizada pela União, entidade autárquica ou empresa pública federal no domicílio do devedor, localidade desprovida de vara federal, exsurge manifesta a competência da Justiça estadual para processar e julgar a ação, consoante estabelecem os arts. 109, §3º, parte final, da CF e 15 da Lei nº 5.010/66.

2. "A execução fiscal da Fazenda Pública Federal será proposta perante o juiz de direito da comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal" - Súmula n. 40 do extinto TFR.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Comarca de Gramado (RS), o suscitado. (CC nº 50.588- RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2006).

Destarte, não obstante a ausência de vara federal, o exercício da jurisdição federal é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais por delegação constitucional.

A delegação de jurisdição federal prevista no artigo 109, parágrafo 3º da Constituição Federal, insere-se entre as medidas adotadas pelo legislador constituinte visando dotar o Estado de mecanismos mais eficazes à efetiva prestação da tutela jurisdicional, concretizada na garantia do acesso à Justiça e na proteção à lesão ou ameaça ao direito, inserta

no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. A efetivação da tutela jurisdicional constitui instrumento de atuação estatal para consecução dos fins constitucionalmente estipulados, no artigo 3º da Lei Maior.

A competência do juízo estadual não é própria e privativa, mas mera delegação que não elimina a competência da Justiça Federal, sendo ditada pelo critério territorial, portanto, relativa.

Tratando-se, pois, de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido, o entendimento das Cortes Superiores:

"Tratando-se de competência fixada pelo domicílio do réu, se este não oponha exceção declinatória fori, está prorrogado o foro e determinada a competência do Juiz a quem foi requerida a medida preventiva." (STF, RT nº 188/124).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DEFINE-SE A COMPETÊNCIA EM QUE A AÇÃO É PROPOSTA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 33 DO STJ. I - A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta. Prevalece, na espécie, a regra de que uma vez fixada não pode ser alterada. II - É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência relativa, consoante o enunciado da Súmula nº 33 do STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Macapá- AP" (CC 32.713/ap, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 29.10.01).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Consoante entendimento sumulado desta Corte, a competência territorial é relativa e não pode ser declarada de ofício.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Nova Petrópolis/RS, suscitado" (CC 35.550/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 11.11.02).

Ressalto, ainda, o posicionamento desta 2ª Seção:

"Constitucional. Competência relativa. Conflito de competência. Súmula nº 33 do STJ. 1. A incompetência relativa deve ser argüida através de exceção, processada em apenso, não podendo ser declinada de ofício pelo Juízo incompetente. Inteligência da Súmula nº 33 do E. STJ. 2. Conflito provido, para declarar competente o MM. Juízo suscitado." (CC 98.03.001477-3/SP, DJ 20/5/1998, v.u., relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira).

Também, merecem os seguintes arestos exarados em Conflitos de Competência, no âmbito da Segunda Seção, de modo a reconhecer-se a competência do Juízo Estadual em hipótese semelhante a destes autos:

"PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - PERPETUATIO JURISDICTIONIS - REDIRECIONAMENTO - ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PAR AO LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no artigo 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento do processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

VI - Conflito de competência improcedente. (TRF 3ª Região/SP, Segunda Seção, Conflito de Competência Reg. nºs 2009.03.00.015408-8, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, D.E. 18/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - ANÁLISE DE FICHA CADASTRAL - EMPRESA QUE ESTÁ SEDIADA NO MUNICÍPIO EM QUE PROPOSTA A AÇÃO. SÓCIOS - ENTES QUE NÃO INTEGRAM O FEITO. 1. Hipótese em que as Certidões de Dívida Ativa indicam o domicílio do executado na cidade de Campina do Monte Alegre. Sendo este município pertencente à Comarca de Angatuba (e inexistente Vara Federal na localidade) foram os autos distribuídos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba. 2. A tentativa de citação restou infrutífera (fls.

68, verso). Na data de 17/05/07, determinou o d. Juízo que o Oficial de Justiça retornasse ao local indicado como endereço da empresa contribuinte e verificasse se esta havia, de fato, se instalado no local (fls. 83). Às fls. 87, verso, consta Certidão na qual a Oficial de Justiça afirma o seguinte: "dirigi-me ao Município da Campina do Monte Alegre e aí sendo, fui informada por várias pessoas que residem próximas ao endereço fornecido que a executada é desconhecida e que não se lembram se a mesma se instalou no local em alguma época, bem como não consta no sistema de cadastro da Prefeitura, sendo considerada "Fantasma". 3. Vislumbrando a eventual possibilidade de fraude, o d. Juízo suscitante entendeu aplicável a regra prevista na parte final do caput do art. 578 do CPC. Em consequência, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, em razão da residência de sócio neste município. 4. Na Sessão de 18/11/08, tive a oportunidade de julgar um caso semelhante (CC 11.177), que apresentava, no entanto, uma peculiaridade: é que restou comprovado, por intermédio de cópias de documentos juntados ao processo, que a empresa tinha se mudado para uma outra localidade, na qual, inclusive, efetivou-se a citação. Pareceu-me cabível, portanto, ante a especificidade daquele caso, fixar a competência neste terceiro Juízo. Todavia, entendo que o Conflito ora em análise merece solução diversa, conforme abaixo explanado. 5. Quanto aos presentes autos, observo que existe cópia da ficha cadastral da empresa executada (fls. 98/100). No documento em questão, verifico que a sede da empresa é, ao menos pelo que consta destes autos, no mesmo endereço em que ajuizado o feito executivo. Não há subsídios, portanto, para que se possa verificar uma eventual alteração de sua sede, que possibilitasse, em tese, uma tentativa de localizá-la em um outro endereço. 6. A alteração da competência para o local onde residem os sócios é descabida, vez que eles sequer integram o pólo passivo da execução fiscal. Não são partes no feito, portanto. 7. É saudável o esforço no sentido de encontrar "empresas" que informam endereços em que jamais são encontradas; porém, não há elementos nos autos que possibilitem uma decisão de cunho jurídico que altere a competência para o processamento deste feito. Compete, pois, ao Juízo Suscitante a árdua tarefa de localizar este "contribuinte", para que a Justiça possa ser realizada no presente caso. 8. Portanto: a) seja por analisar-se o presente Conflito à luz do artigo 87 do CPC (perpetuatio jurisdictionis); b) seja por observar-se a segurança e economia processual, determinando o julgamento na localidade em que (ao menos em tese) encontra-se sediada a executada; c) seja em razão da impossibilidade de declinação de competência relativa (Súmula 33 do STJ); d) ou seja, por fim, em razão do acatamento da bem lançada assertiva do MM. Juízo suscitado, às fls. 103 ("a definição de competência para fins de execução fiscal dá-se, consoante sabido, segundo o domicílio do devedor, não abarcando a hipótese de domicílio do responsável tributário"), a conclusão não pode ser outra, senão a de que o d. Juízo suscitante é o competente para o processamento e julgamento das execuções fiscais a que se referem este Conflito. 9. Conflito de Competência julgado improcedente." (TRF 3ª Região/SP, Segunda Seção, Conflito de Competência 11395, Reg. nºs 2009.03.00.012359-7, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, D.E. 02/06/2009).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba / SP Juízo suscitado. Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032035-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
PARTE RÉ : RENATO MARCELO MACHADO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007285-3 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioiga/SP, nos autos da execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA/SP) contra Renato Marcelo Machado.

O MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioiga/SP entendeu que é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da execução fiscal movida pelo CRC/SP, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/1966 e artigo

109, § 3º, da Constituição Federal e remeteu os autos à Justiça Federal de Santos, cuja jurisdição abrange o município de Bertioga.

O MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP suscitou o conflito negativo de competência, sustentando que a execução fiscal foi ajuizada originariamente na Vara Distrital de Bertioga e, portanto, não poderia ter reconhecido a incompetência de ofício, por ser relativa. Alega que somente o executado poderia interferir na competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio, por meio de exceção de incompetência. Não havendo a exceção, incide a perpetuação da jurisdição, nos termos do artigo 87, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, na Comarca de Bertioga, onde não funciona Vara Federal.

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é a competente para processar e julgar execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização no domicílio do executado, onde não funcionar Vara Federal.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência da Vara da Justiça Estadual, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'*

2. *No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3º da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA."*

(CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. *Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.*

2. *Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.*

3. *Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.*

4. *Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.*

5. *Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada."*

(CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)

Veja-se, a respeito, precedente da Segunda Seção desta Corte, no qual foi suscitante o Juizado Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Orlandia/SP:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.*

2. *Conflito de Competência procedente."*

(CC 2003.03.00.071175-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 18/1/2005, v.u., DJ 24/2/2005 p. 179)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga/SP (suscitado).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032039-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
PARTE RÉ : TELMA CRISTINA GOMES RIBEIRO
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007264-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga/SP, nos autos da execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo (CRC/SP) contra Telma Cristina Gomes Ribeiro.

O MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga/SP entendeu que é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da execução fiscal movida pelo CRC/SP, nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 5.010/1966 e artigo 109, § 3º, da Constituição Federal e remeteu os autos à Justiça Federal de Santos, cuja jurisdição abrange o município de Bertiooga. O MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP suscitou o conflito negativo de competência, sustentando que a execução fiscal foi ajuizada originariamente na Vara Distrital de Bertiooga e, portanto, não poderia ter reconhecido a incompetência de ofício, por ser relativa. Alega que somente o executado poderia interferir na competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio, por meio de exceção de incompetência. Não havendo a exceção, incide a perpetuação da jurisdição, nos termos do artigo 87, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, na Comarca de Bertiooga, onde não funciona Vara Federal.

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é a competente para processar e julgar execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização no domicílio do executado, onde não funcionar Vara Federal.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência da Vara da Justiça Estadual, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- 1. Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'*
- 2. No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3o da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.*

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2a Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA."

(CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

- 1. Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.*
 - 2. Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.*
 - 3. Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.*
 - 4. Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.*
 - 5. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada."*
- (CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)

Veja-se, a respeito, precedente da Segunda Seção desta Corte, no qual foi suscitante o Juizado Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Orlandia/SP:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.*

2. *Conflito de Competência procedente."*

(CC 2003.03.00.071175-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 18/1/2005, v.u., DJ 24/2/2005 p. 179)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga/SP (suscitado).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032045-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
PARTE RÉ : VILMA APARECIDA CASEMIRO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007266-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga/SP, nos autos da execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo (CRC/SP) contra Vilma Aparecida Casemiro.

O MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga/SP entendeu que é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da execução fiscal movida pelo CRC/SP, nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 5.010/1966 e artigo 109, § 3º, da Constituição Federal e remeteu os autos à Justiça Federal de Santos, cuja jurisdição abrange o município de Bertiooga. O MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP suscitou o conflito negativo de competência, sustentando que a execução fiscal foi ajuizada originariamente na Vara Distrital de Bertiooga e, portanto, não poderia ter reconhecido a incompetência de ofício, por ser relativa. Alega que somente o executado poderia interferir na competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio, por meio de exceção de incompetência. Não havendo a exceção, incide a perpetuação da jurisdição, nos termos do artigo 87, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, na Comarca de Bertiooga, onde não funciona Vara Federal.

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é a competente para processar e julgar execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização no domicílio do executado, onde não funcionar Vara Federal.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência da Vara da Justiça Estadual, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'*

2. *No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3o da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2a Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA."*

(CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.
2. Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.
3. Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.
4. Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.
5. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada." (CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)

Veja-se, a respeito, precedente da Segunda Seção desta Corte, no qual foi suscitante o Juizado Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Orlandia/SP:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.
 2. Conflito de Competência procedente."
- (CC 2003.03.00.071175-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 18/1/2005, v.u., DJ 24/2/2005 p. 179)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga/SP (suscitado).
Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032519-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032519-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
PARTE RÉ : JOSE JACOBINI NETTO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007270-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga/SP, nos autos da execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo (CRECI/SP) contra José Jacobini Netto.

O MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertiooga/SP entendeu que é absolutamente incompetente para o processamento e julgamento da execução fiscal movida pelo CRC/SP, nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 5.010/1966 e artigo 109, § 3º, da Constituição Federal e remeteu os autos à Justiça Federal de Santos, cuja jurisdição abrange o município de Bertiooga. O MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP suscitou o conflito negativo de competência, sustentando que a execução fiscal foi ajuizada originariamente na Vara Distrital de Bertiooga e, portanto, não poderia ter reconhecido a incompetência de ofício, por ser relativa. Alega que somente o executado poderia interferir na competência estabelecida com o ajuizamento da ação em seu domicílio, por meio de exceção de incompetência. Não havendo a exceção, incide a perpetuação da jurisdição, nos termos do artigo 87, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, na Comarca de Bertiooga, onde não funciona Vara Federal.

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Justiça Estadual, investida de competência federal delegada, é a competente para processar e julgar execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização no domicílio do executado, onde não funcionar Vara Federal.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência da Vara da Justiça Estadual, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'
2. No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3º da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA." (CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.
2. Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.
3. Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.
4. Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.
5. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada." (CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)

Veja-se, a respeito, precedente da Segunda Seção desta Corte, no qual foi suscitante o Juizado Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Orlândia/SP:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar Execução Fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional no domicílio do executado, onde não funciona Vara Federal. Precedentes do STJ.
2. Conflito de Competência procedente." (CC 2003.03.00.071175-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 18/1/2005, v.u., DJ 24/2/2005 p. 179)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Bertioga/SP (suscitado).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005289-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : SOLANGE GARCIA ZUANETTI
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012956-1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, contra acórdão da 6ª Turma, que deu provimento à apelação do CRF/SP e à remessa oficial, em mandado de segurança, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Agravo retido não conhecido, uma vez não reiterada sua apreciação no recurso de apelação. II - O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever os técnicos em farmácia em seus quadros, por não estarem inseridos na categoria dos profissionais arrolados pela lei reguladora do exercício da atividade farmacêutica. III - Não cumprimento da carga horária mínima exigida pela Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Cultura para a Habilitação Profissional Plena de Técnico em Farmácia. IV - Remessa Oficial provida. Apelação provida".

O acórdão rescindendo foi proferido no MS nº 2005.61.00.012956-1, impetrado para compelir o CRF/SP a registrar a impetrante como técnica em farmácia, expedindo carteira de identidade profissional, nos termos do artigo 19 da Lei nº 3.820/60, alegando na inicial: (1) é portadora de diploma de Técnica em Farmácia, bem como de certificado de conclusão de segundo grau pelo ensino regular; (2) para o exercício da atividade farmacêutica, o artigo 13 da Lei nº 3.820/60 exige inscrição no CRF; (3) seu requerimento foi indeferido, fundado na alegação de que sua qualificação seria de "Auxiliar de Farmácia", cuja inscrição é vedada pelo CRF; (4) cursou e concluiu o segundo grau com capacitação profissional em contabilidade, e, na seqüência, cursou e concluiu o curso técnico profissionalizante de Técnico em Farmácia; (5) o artigo 6º da Portaria 363/95, do Ministério da Educação e do Desporto, determinou que a carga horária do currículo pleno será de, no mínimo, 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias profissionalizantes; (6) a documentação juntada aos autos provaria que **"é portadora de diploma de 2º grau, com 3.288 horas, e cumpriu sobejamente a carga horária do curso profissionalizante com 1.400 horas"**.

A sentença autorizou **"a inscrição e registro do impetrante como técnico em farmácia, ressaltando que a indigitada inscrição não engloba permissão para assumir responsabilidade técnica de farmácia"**

O acórdão rescindendo, cuja ementa foi acima transcrita, transitou em julgado (f. 91), ensejando a presente rescisória, alegando, em suma, que: (1) o acórdão **"violou literalmente dispositivos de lei federal e laborou em erro de fato ofendendo os artigos 485, V e IX, §1º do Código de Processo Civil"**, sendo **"Plausível ainda o ingresso da presente ação com fundamento no inciso VII do referido artigo"**; (2) quando do julgamento havia vasta jurisprudência permissiva da inscrição de Técnico em Farmácia no CRF, com aproveitamento da carga horária dos cursos de segundo grau e técnico em farmácia, tendo o acórdão sido lavrado em sentido contrário, em afronta à (2.1) Resolução CNE/CEB nº 4/99, (2.2) Resolução CNE/CEB nº 1, (2.3) o artigo 14, parágrafo único, 'a', da Lei nº 3.820/60, (2.4) artigo 16, I, da Lei nº 3.820/60, e (2.5) artigo 15, §3º, da Lei nº 5.991/73; (3) após o julgamento da apelação, teve acesso a documento novo, o Parecer CNE nº 19/2008, que prevê que **"aos alunos que concluíram o curso técnico anteriormente à dezembro de 2001, caso do Autor, deverão comprovar que atenderam, no mínimo, às 900 horas"**; e (4) o erro de fato no julgamento, ao deixar de considerar a carga horária obtida com a conclusão do segundo grau do curso regular.

DECIDO.

A hipótese é de indeferimento da inicial, por falta de condição da ação relativa ao interesse-adequação, vez que não preenchidos os requisitos de admissibilidade específica da rescisória.

Com efeito, para a admissão de rescisória, fundada no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, necessário o exame da hipótese frente ao óbice da Súmula 343/STF, *verbis*: **"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais"**.

Na espécie, a literal ofensa a dispositivo legal estaria relacionada, primeiramente, à interpretação, dada pelo acórdão rescindendo, a respeito do cumprimento, pela autora, do requisito da carga horária de 2.200 horas para habilitação legal ao exercício da profissão com o respectivo registro, pois, ao impedir o somatório da carga horária do ensino médio regular com a do curso profissionalizante, teria violado os preceitos legais indicados.

Para efeito de admissibilidade da ação, fundada no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, necessário verificar se as normas, supostamente violadas, eram ou não, quando do julgamento, interpretadas de forma divergente ou convergente. Se pacífica a interpretação, admite-se a rescisória para efeito do *iudicium rescindens*, se controvertida não se admite a ação. De fato, a alegação de violação literal de lei não viabiliza a rescisória se restar demonstrado que, ao tempo do julgamento, era controvertida a interpretação sobre a norma ou questão jurídica. Se era razoável o entendimento, adotado pela decisão judicial e extraído da norma, diante do dissenso exegético então presente, ainda que posteriormente outro tenha prevalecido, a Súmula 343/STF orienta para que seja prestigiado o princípio da segurança jurídica da coisa julgada, afastando a possibilidade de que a lide seja reaberta para substituir uma interpretação, razoável na oportunidade, por outra, mesmo que esta seja a que se considere, hoje, a mais correta.

Na espécie, teria havido literal violação dos preceitos indicados, por ter o acórdão rescindendo vedado o cômputo cumulado de carga horária do curso secundário profissionalizante de técnico em contabilidade (2.064 horas, f. 44) com o de técnico em farmácia (520 horas-aula de matérias profissionalizantes e 100 horas-aula de estágio profissional supervisionado = 620 horas-aula, f. 46), para o fim de totalização de 2.200 horas exigida pela legislação.

Sucedo que o aproveitamento de carga horária, por somatório, era tema controvertido na jurisprudência, pois embora o Superior Tribunal de Justiça o admitisse, os acórdãos regionais desta Corte divergiam, alguns a favor, mas a maioria contra a pretensão deduzida. A 4ª Turma da Corte permitia o somatório, ao passo que a 3ª e 6ª Turmas rejeitavam-no, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AMS nº 2008.60.00003699-5, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 09/03/2010: "**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. SEGUNDO GRAU. REGISTRO PERANTE O CRF. IMPOSSIBILIDADE. I - A Lei nº 5.692 de 17/12/73 veio explicitar a Lei nº 3.820/60, permitindo a inscrição de Técnicos de Farmácia nos quadros do Conselho competente. II - A carga horária comprovada com a somatória da formação de segundo grau (técnico de contabilidade) e as horas de curso de técnico de farmácia são inferiores à exigência legal. III. Remessa oficial e apelação do CRF providas.**"

- AMS nº 2006.61.00016368-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 24/08/2009: "**TÉCNICO EM FARMÁCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1-Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação. 2-Remessa oficial tida por interposta. Juízo 'a quo' que deixou de submeter a reexame necessário a r. sentença, escorado na nova redação dada ao art. 475, § 2º, do CPC. Regra geral do Código de Processo Civil que não se aplica na ação mandamental, tendo em vista a especialidade de seu rito, art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. 3-O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever o apelado, 'técnico em farmácia', pelo fato de não estar enquadrado entre os profissionais autorizados legalmente para o registro e a assunção da responsabilidade farmacêutica. 4-Não cumprimento dos requisitos necessários à formação técnico-profissional, em especial o número mínimo de horas-aula. (Precedentes desta Turma). 5-A Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Desporto determina que o curso de técnico em farmácia tenha no mínimo 2.200 horas e não possibilita a somatória de carga horária de outros cursos para cumprir aquela exigência. 6-A Resolução 276 do Conselho Federal de Farmácia veda a inscrição dos técnicos em farmácia nos conselhos regionais. 7-Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.**"

- AC nº 2007.61.00002466-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 23/09/2008: "**AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. 1. O Técnico em Farmácia pode ser inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que preenchidos os requisitos legais. 2. O art. 28, § 2º, 'b', do Decreto nº 74.170/74, que regulamenta a Lei nº 5.991/73 (com a redação dada pelo Decreto nº 793/93), prevê, como agente capaz de assumir responsabilidade técnica, o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71. 3. A Lei nº 5.692/71, que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, dispôs em seu artigo 22, 'caput', e parágrafo único, que o tempo de curso em nível de 2º grau, inclusive técnico profissionalizante, compreenderá obrigatoriamente pelo menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, sendo dividido em três ou quatro séries, e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior. 4. A Portaria nº 363/95 do MEC incluiu no Catálogo de Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, o curso de Técnico em Farmácia e previu a carga horária do currículo pleno de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias específicas (Ética, Legislação e Organização, Saúde Coletiva, Técnica Farmacêutica, Assistência à Saúde). 5. A Lei nº 9.394/96, que revogou a Lei nº 5.692/71, alterou a nomenclatura de 2º grau para 'ensino médio', com duração de oitocentas horas anuais e pelo período de três anos, no mínimo, elevando a carga horária mínima para 2.400 horas (oitocentas por ano letivo). 6. O curso profissionalizante de Técnico em Farmácia previsto na Portaria MEC 363/95, para ser equiparado ao nível 2º grau, ou atual ensino médio, deve perfazer uma carga horária mínima de 2.200 horas na vigência da Lei nº 5.692/71 ou 2.400 na vigência da Lei nº 9.394/96. 7. O autor/apelante concluiu curso que não preenche os requisitos exigidos pela legislação de regência, já que a carga horária cumprida de 620 horas, das quais 100 destinaram-se ao estágio supervisionado, não perfaz o mínimo de horas de trabalho escolar efetivo. 8. Impossibilidade de somar-se a carga horária relativa ao curso regular de 2º grau, ou ensino médio, com a carga horária do curso de 'Técnico em Farmácia', tendo em vista que tal somatória não atende ao objetivo do legislador. 9. Apelação não provida."**

Como se observa, não se trata de matéria assente na jurisprudência dos Tribunais, mas de interpretação divergente a assim autorizar a aplicação, na espécie, da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em que se ampara a pretensão da autora, exige **900 horas-aulas** de carga horária específica na formação especializada de técnico em farmácia, *verbis*:

- AGA nº 1.230.530, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 07/04/2010: "**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que o técnico de farmácia pode inscrever-se no Conselho Regional de Farmácia, desde que comprovado o curso de 2º grau completo, curso técnico de farmácia de no mínimo 900 horas, estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante e que o somatório das horas seja igual ou superior a 2.200 horas. 2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nas provas dos autos, a inexistência de direito líquido e certo para a impetração do mandado de segurança, uma vez que não existem nos autos documentos aptos a comprovar a carga horária total mínima de 2.200 horas, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância especial. 3. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 4. Agravo regimental improvido."**

No caso, consta ainda que a carga horária profissionalizante no curso de técnico em farmácia alcançou apenas **620 horas-aulas**, incluídas 100 horas-aulas de estágio profissional (f. 46-v). Ao que parece, a autora pretende somar às 620 horas-aulas do curso de técnico em farmácia as 470 horas-aula de outro curso denominado de "Habilitação Profissional Parcial de Auxiliar de Farmácia", cuja grade curricular não foi informada nos autos, mas que, por certo, não poderia computar, por duas vezes, o mesmo conteúdo curricular cursado na formação técnica. Em mandado de segurança não seria possível, pois, elucidar a controvérsia fática, faltando, pois, à autora a condição específica para viabilizar a rescisão do julgado.

Por outro lado, quanto à admissibilidade da ação pelo inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, alegou-se que o acórdão rescindendo não considerou o diploma de 2º grau juntado aos autos e que, se tivesse sido, não seria possível ignorar o artigo 23 da Resolução 6/CFE, que prevê que os alunos, que concluírem o 2º grau, podem obter habilitação profissional, cursando a parte profissionalizante da habilitação pretendida.

Sob tal fundamento, tampouco é viável a rescisória, pois a inicial não demonstrou a situação jurídica prevista na lei para efeito de admissibilidade específica. O artigo 485, IX, do Código de Processo Civil exige que haja **"erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa"**. O § 1º do artigo 485 do Código de Processo Civil descreve que **"Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"**; aduzindo o § 2º que, para que seja admitida a rescisória, **"É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato"**.

Ensina, com luz própria, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA que o erro, para fins de admissibilidade da rescisória, é o que incide sobre fato, essencial à resolução da causa, mas que não foi objeto de controvérsia nem de pronunciamento judicial. **"Ao exigir que não tenha havido, no processo anterior, 'pronunciamento judicial sobre o fato', preexclui o Código a possibilidade de rescindir sentença em cuja fundamentação se depare a expressa (e errônea) consideração do fato como existente ou como inexistente. Deve tratar-se, pois, de uma questão não resolvida pelo juiz - ou, consoante às vezes se diz com fórmula criticável, de uma questão apenas implicitamente resolvida. Havia nos autos elementos bastantes para convencer o juiz de que o fato ocorrera; apesar disso, revela o teor do decisum que não se levou em conta a respectiva existência, sem que na motivação tenha ela sido negada. Ou, inversamente: havia nos autos elementos bastantes para demonstrar que o fato não ocorrera; no entanto, a maneira como julgou evidência que o magistrado não o reputou inexistente, embora silenciando, aqui também, na motivação"** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Forense, Rio de Janeiro, 11ª edição, 2003, p. 150/1).

Ora, na espécie, o acórdão considerou a existência do diploma de 2º grau, tanto assim que concluiu pela insuficiência da carga horária de 2.200 horas, mas não por ter desconsiderado, no aspecto fático - para efeito da pretendida configuração de erro de fato -, a existência de tal documento, mas por interpretar, a partir da legislação, que a carga horária, nela prevista, não poderia ser somada à do curso técnico profissionalizante. O erro, se praticado, não foi de fato (**"admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido"**), mas, segundo a descrição da autora, erro de direito, por não permitir a soma de carga horária dos cursos, situação que, porém, não se enquadra no permissivo do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, inclusive porque, além do mais, **houve pronunciamento judicial sobre o fato** (§ 2º do artigo 485, IX, CPC).

Manifestamente inviável, outrossim, o acolhimento da rescisória a partir da alegação de documento novo (artigo 485, VII, CPC), vez que o parecer CNE/CEB nº 19/2008, homologado por despacho publicado no Diário Oficial da União de **21.10.08**, adota a interpretação jurídica defendida pela autora da ação, não constituindo, porém, enquanto parecer jurídico, documento capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável, como exige o texto legal. Trata-se, com efeito, de reforço de argumentação, mas não de prova nova, cuja existência pudesse ser capaz de alterar, por si, a solução jurídica adotada pela decisão rescindenda. Ainda que se soubesse da existência de tal documento preexistente, ao tempo em que restou julgado o feito, não teria ele o condão de conduzir à conclusão diversa, em face do que assentou a Turma julgadora quando da interpretação e aplicação da lei à espécie. A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, acerca de tal tipo de "documento novo", no AGRESP nº 913.720, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25.06.09; e, ainda, esta Corte na AR nº 90.03.037383-3, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 27.02.09.

A doutrina igualmente assinala, a propósito, que **"O documento novo deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexos de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou."** (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, Forense, Rio de Janeiro, 11ª edição, 2003, p. 139). Ora, a prova nova, acerca do fato alegado pela autora, consistente na interpretação no sentido da validade da soma de carga horária, não tem qualquer eficácia modificativa possível, pois já no julgamento rescindendo tal fato, que revela, na verdade, uma interpretação jurídica, foi declarado indevido, insuficiente e irrelevante a garantir o direito pleiteado e, assim sendo, não poderia, agora, autorizar a rescisão do julgado.

Sendo manifestamente inviável a admissibilidade da ação rescisória quanto a um dos fundamentos de mérito deduzidos para a denegação da ordem, pelo acórdão rescindendo, **por si suficiente e bastante**, falta interesse processual para o exame do segundo fundamento de mérito, quanto à falta de previsão do quadro de técnico em farmácia, na legislação, para efeito de registro profissional (item II da ementa).

Ante o exposto, indefiro a inicial e decreto a extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação (artigos 490, I, 295, III, e 267, I e VI, c/c 485, V e IX, CPC), arcando a autora com as custas adiantadas, perda do depósito promovido (artigo 494, CPC), sem condenação em verba honorária.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011809-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ROBERTO RORIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SIBELI GALINDO GOMES
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.032065-6 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando que o Juízo suscitado reconsiderou decisão anterior para reconhecer a sua competência para o julgamento do feito que deu origem a este feito, julgo extinto o presente Conflito de Competência, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades necessárias.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012875-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ROSANA URDIALE GOES
ADVOGADO : RAFAEL FONTANA
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.004947-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo.

Consta dos autos que Rosana Urdiale Goes ajuizou Ação de Obrigação de Fazer em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo (CREF4), objetivando provimento jurisdicional que condene o réu na obrigação de emitir nova carteira profissional, a qual deverá lhe possibilitar atuação profissional plena, inclusive em academias. À causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 20).

Distribuído o feito à 10ª Vara Federal, o d. juízo, após oportunizar à autora uma eventual adequação do valor da causa, assim se pronunciou: "*Diante do valor atribuído à causa, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei Federal n 10.259/2001*" (fls. 52).

O d. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, entendendo que a causa não é de competência daquele Juizado, nos termos no art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001, suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 66/67). Tendo por fundamento o dispositivo legal citado, assim se pronunciou a Magistrada:

"Considerando que o que pretende o autor é a revisão do ato administrativo que indeferiu seu registro profissional para 'atuação plena', não pode o presente processo ser julgado perante este Juizado".

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 71), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República "pelo reconhecimento da competência do d. Juízo suscitado" (fls. 73/74).

Relatado, decidido.

Pelo que se infere dos autos, na ação que originou o presente Conflito de Competência foi relatado que o CREF4/SP estaria se negando a fornecer à autora carteira profissional que lhe possibilite plena atuação profissional, por entender que seu diploma lhe daria o direito de atuar apenas na chamada "educação básica". Assim, a autora estaria impossibilitada de atuar em academias. Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício de sua profissão.

Assim, objetiva a autora um provimento judicial que condene o réu na emissão de nova carteira profissional, desta feita possibilitando-lhe plena atuação profissional.

O d. Magistrado do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº10.259/01, *in verbis*:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;" (grifos meus)

Do acima exposto, nota-se que, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (mesmo, portanto, que se trate de causa cujo valor seja inferior a 60 salários mínimos).

Na hipótese ora em apreço, questiona-se ato administrativo emanado de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo). A eventual procedência da demanda originária poderá resultar na emissão de nova carteira profissional, o que importa revisão do ato administrativo antecedente, culminando, em última análise, no cancelamento da carteira anteriormente emitida.

Existe, portanto, a possibilidade de anulação/cancelamento de ato administrativo. Trata-se, assim, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO COM QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA. PORTARIA Nº 120/GM3 DE 1984. Se a pretensão do autor é de revisão de atos administrativos, com possibilidade de anulação ou cancelamento, incide o art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001 dos Juizados Especiais. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima."
(grifo meu)

(STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE CPF. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III, DA LEI Nº 10.259/01. 1. A Lei nº 10.529, de 12-7-2001, em seu art. 3º, § 1º, inciso III é expressa em excluir da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, excetuando-se apenas as de natureza previdenciária e fiscal. 2. O critério de definição de competência absoluta é o ditado pela Lei nº 10.529, editada com fundamento no art. 98, II, da CF, não dependendo do critério subjetivo de cada juiz para avaliar a complexidade das causas a ele distribuídas. 3. Pedido de cancelamento de CPF e a posterior emissão de um novo documento deve ser processado e julgado na Justiça Federal Comum, independentemente da maior ou menor complexidade da matéria ou do valor atribuído à causa ser inferior a sessenta salários mínimos. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, ora Suscitante. (TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7)

A Segunda Seção deste Tribunal posicionou-se da mesma forma, ao julgar hipótese semelhante, em acórdão de minha relatoria (CC 11520, Processo 2009.03.00.026269-0, julgado em 15/09/09 e publicado em 25/09/09).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo, suscitado, para processar e julgar o feito originário. Int.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014805-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ANTONIO JOAQUIM CANADAS
ADVOGADO : ELISABETE DA SILVA CANADAS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.016590-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em face do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação de cobrança de correção monetária, proposta em face da Caixa Econômica Federal, para exibição de extratos bancários referentes à caderneta de poupança.

O MM. Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo (suscitado) entendeu que a medida cautelar encontra-se inserida nas hipóteses de competência do Juizado Especial Cível, nos termos da Lei n. 10.259/2001, artigos 3º, § 3º e 6º, e, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como por economia processual, determinou a remessa e redistribuição do feito àquele Juizado (fls. 27/29).

O MM. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo (suscitante) reconheceu a sua incompetência absoluta, em razão da matéria, e suscitou o conflito negativo de competência ao Superior Tribunal de Justiça, sustentando o seguinte: a) a Lei n. 10.259/2001 foi expressa quanto à aplicação subsidiária da Lei n. 9.099/1995 aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal; b) assim, para definição da competência dos Juizados Especiais Federais é preciso considerar não apenas o rol descrito no artigo 3º, mas também a Lei n. 9.099/1995; c) em relação à competência para processar e julgar procedimentos especiais nos Juizados é preciso dar interpretação restritiva, pois os princípios que o norteiam são próprios, incompatíveis com a aplicação sistemática do Código de Processo Civil (fls. 33/36).

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática, não conheceu do conflito de competência e determinou a remessa dos autos a este Tribunal, a fim de que julgue o incidente como entender de direito (fls. 50/52).

DECIDO.

A questão encontra-se solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os Juizados Especiais Federais possuem competência para o processamento e julgamento de medidas cautelares, tendo em vista que não há vedação legal nesse sentido, pois não consta, do rol de exceções trazido pelo artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, as medidas cautelares.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência do Juizado Especial Federal, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

Veja-se, a respeito, precedente da Segunda Seção desta Corte, no qual foi suscitante o Juizado Especial Federal e suscitado o Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - A ação de origem tem atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.

III - Não escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. artº. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01.

IV - Ação cautelar - justificação judicial - de natureza satisfativa, não se vinculando à ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota-se a prestação jurisdicional, com a prolação da sentença e a entrega dos autos ao Requerente. Inaplicabilidade do art. 800, do Código de Processo Civil.

V - Competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

VI - Conflito de competência improcedente."

(CC 2006.03.00.097581-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 4/3/2008, DJU 14/3/2008 p. 268, grifei)

Transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(CC 99.168/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 11/2/2009, v.u., DJe 27/2/2009, grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

- O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal.

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado."

(CC 88.538/RJ, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, j. 28/5/2008, v.u., DJe 6/6/2008, grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único do CPC, julgo improcedente o conflito de competência, e declaro competente o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (suscitante).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018225-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ROBERTO PRADO SAMPAIO e outro
: MARIA CRISTINA PRADO SAMPAIO
ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.014671-1 JE V1 SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em face do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo, nos autos de ação cautelar de exibição de documentos, preparatória de ação de cobrança de correção monetária, proposta em face da Caixa Econômica Federal, para exibição de extratos bancários referentes à caderneta de poupança.

O Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo (suscitado) entendeu que a medida cautelar encontra-se inserida nas hipóteses da competência do Juizado Especial Federal Cível (artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001) e, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00 - mil reais), determinou a remessa e redistribuição do feito àquele Juizado (fls. 17 verso e 18).

O Juízo do Juizado Especial Federal, por sua vez, entendeu que as cautelares devem ser propostas no juízo da ação principal, ou seja, na Vara Cível, pois impossível apurar, no momento da preparação, o conteúdo econômico da lide e, com fundamento no artigo 104, inciso I, "d", da Constituição Federal, c/c o artigo 115, inciso II e 118, inciso I, do Código de Processo Civil, suscitou o conflito negativo de competência ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 23/23). O Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática, decidiu, com fundamento no julgamento do Recurso Extraordinário n. 590.409/RJ, pela sua incompetência para o julgamento de conflito entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal vinculado ao mesmo Tribunal Regional Federal e determinou a remessa dos autos a esta Corte, a fim de que julgue o incidente como entender de direito (fls. 33/35).

DECIDO.

A questão encontra-se solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os Juizados Especiais Federais possuem competência para o processamento e julgamento de medida cautelar, cujo valor atribuído à causa seja inferior a 60 salários mínimos, tendo em vista que não há vedação legal nesse sentido, pois não consta, do rol de exceções trazido pelo artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, as medidas cautelares.

O STJ também decidiu, em casos análogos, pela competência do Juizado Especial Federal, à época em que aquela Corte ainda entendia ser a competente para dirimir conflitos desta natureza.

Veja-se, a respeito, precedente da Segunda Seção desta Corte, no qual foi suscitante o Juizado Especial Federal e suscitado o Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - A ação de origem tem atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.

III - Não escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. artº. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01.

IV - Ação cautelar - justificação judicial - de natureza satisfativa, não se vinculando à ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota-se a prestação jurisdicional, com a prolação da sentença e a entrega dos autos ao Requerente. Inaplicabilidade do art. 800, do Código de Processo Civil.

V - Competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

VI - Conflito de competência improcedente."

(CC 2006.03.00.097581-2/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 4/3/2008, DJU 14/3/2008 p. 268, grifei)

Transcrevo, a seguir, precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(CC 99.168/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 11/2/2009, v.u., DJe 27/2/2009, grifei)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

- O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal.

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado."

(CC 88.538/RJ, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, j. 28/5/2008, v.u., DJe 6/6/2008, grifei)

Ante o exposto, com base no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo improcedente o conflito de competência, e declaro competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (suscitante).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018560-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA
ADVOGADO : MARCO WILD
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 09.00.00334-6 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019121-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : HUMBERTO GERONIMO ROCHA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
No. ORIG. : 00030384520074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 10 (dez) dias, apresente o impetrante comprovante de bens e rendimentos hábil a autorizar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

Expediente Nro 4776/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017464-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JUARES OLIVEIRA LEAL

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00505068920084036301 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120).

2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.

3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4763/2010

00001 RECLAMAÇÃO Nº 0049269-57.1998.4.03.0000/SP
98.03.049269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

RECLAMANTE : JOSE BIGESCHI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUIMARAES

RECLAMADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00038-4 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Ante o longo tempo decorrido desde a propositura da ação, e considerando os termos da petição da autarquia reclamada e os documentos juntados, às fls. 175/183, diga o reclamante se remanesce interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal Relatora

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0051713-63.1998.4.03.0000/SP
98.03.051713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON ELIAS PEREIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : ARISTIDIA DO CARMO DE CAMARGO SOUZA e outros
: BENEDITA DA SILVA
: CACILDA CELESTE MASSAINI
: FRANCISQUE SALAAR falecido
: IDA DE SOUZA MACIEL NOVELETTO
: IRMO FIDELIS
: JERONIMO NAZARIO
: MOACIR GOMES PALHARES
: PAUL DALE TERREL
: YOLANDA PERA
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 94.06.01597-8 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de ARISTIDIA DO CARMO DE CAMARGO SOUZA e outros, objetivando a suspensão da execução do processo nº 94.0601597-8, em trâmite na 2ª Vara Federal da Comarca de Campinas/SP, até o julgamento de mérito da ação rescisória principal.

Sustenta o autor que o acórdão da 1ª Turma deste Tribunal, lavrado nos autos da apelação cível nº 95.03.031117-9, no julgamento do apelo interposto unicamente a seu favor, ao determinar o pagamento da URP do mês de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, incorreu em *reformatio in pejus*, caracterizando-se como *ultra petita*, considerando a ausência de recurso dos réus e então autores. Dessa forma, o *decisum* violou a literal disposição do art. 5º, LV, da Constituição Federal e arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Indeferido o pedido de suspensão liminar da execução do acórdão rescindendo, nos termos da decisão de fl. 65, que, após breve relato, assim restou fundamentada:

"Em uma análise liminar, não vislumbro a presença do 'fumus boni iuris' e do 'periculum in mora'.

A primeira Turma desta Corte, ao negar provimento à apelação nº 247442/SP, manteve in totum a sentença monocrática, uma vez que a fundamentação não transita em julgado, mas somente o dispositivo.

Não vejo também consubstanciado o periculum in mora, tendo em vista que não foi realizado nenhum ato de execução quanto ao reajuste referente à URP de 26,05%.

Isto posto, **nego** a liminar".

Citados todos os réus, à exceção de Francisque Salaar, cujo óbito foi noticiado na mesma certidão (fl. 73).

Vistos.

Afigura-se desnecessária a regularização do polo passivo em face do óbito acima mencionado, considerando que esta causa não segue além dos domínios das condições da ação e de seus pressupostos processuais, considerada a redação do art. 485, *caput*, do CPC.

Conforme fundamenta a decisão que indeferiu a medida liminar postulada, a apelação foi improvida e a sentença monocrática inalterada.

Dessa forma, não há que se falar em favorecimento indevido dos autores daquela demanda, cuja sentença de primeiro grau, parcialmente procedente, não se elasteceu em prejuízo do apelante, ora requerente, o que afasta qualquer possibilidade de transbordo aos limites da causa posta em grau de recurso ou de ofensa ao princípio do *non reformatio in pejus*.

Anoto que a r. decisão rescindenda sequer apreciou a questão referente a eventual pagamento da URP do mês de fevereiro de 1989 no percentual de 26,05%, de maneira que inexistente qualquer pronunciamento judicial a seu respeito. Nesse contexto, a controvérsia assume verdadeiros contornos de erro material, na medida em que se incluiu, por descuido do relator, linha genérica atinente à matéria específica quando da elaboração da ementa do julgado.

O erro material que se verifica pelo simples cotejo do relatório/decisão **que negou provimento** ao recurso do INSS, onde sequer se faz alusão à matéria rejeitada de plano pela sentença então recorrida, com a respectiva ementa, que mantendo coerência com o mesmo resultado, contém linha de julgado estranha à matéria enfrentada, pode ser conhecido

e retificado em qualquer momento, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do CPC, já que não se sujeita à eficácia preclusiva da coisa julgada.

Pode, da mesma forma, ser observado diretamente ao juízo de execução que, evidentemente, o conhecerá independentemente de pronunciamento desta Corte.

Falta à medida cautelar, preparatória da ação rescisória, portanto, o interesse processual da parte autora.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Comuniquem-se ao d. Juízo de origem.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053461-33.1998.4.03.0000/SP

98.03.053461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON ELIAS PEREIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARISTIDIA DO CARMO DE CAMARGO SOUZA e outros
: BENEDITA DA SILVA falecido
: CACILDA CELESTE MASSAINI
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outros
RÉU : IRENE FURTADO SALAAR e outro
: ANGELA MARIA SALAAR DIAS
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS
SUCEDIDO : FRANCISQUE SALAAR falecido
RÉU : IDA DE SOUZA MACIEL NOVELETTO
: IRMO FIDELIS
: JERONIMO NAZARIO
: MOACIR GOMES PALHARES
: PAUL DALE TERREL
: YOLANDA PERA
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outros
No. ORIG. : 94.06.01597-8 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de ARISTIDIA DO CARMO DE CAMARGO SOUZA e outros, objetivando desconstituir, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, o v. acórdão da 1ª Turma deste Tribunal, lavrado nos autos da apelação cível nº 95.03.031117-9.

O acórdão rescindendo negou provimento ao apelo da Autarquia, mantendo a r. sentença prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Comarca de Campinas/SP, na ação ordinária nº 94.0601597-8, a qual julgara improcedente o pedido na parte que se refere ao pagamento da URP do mês de fevereiro de 1989, limitando-se a condenar o INSS ao pagamento de diferenças relativas às gratificações natalinas de 1988 e 1989 e aos proventos da competência de junho de 1989, com base no salário-mínimo de NCz\$ 120,00 (fls. 47/52).

Aduz o autor que a r. decisão combatida, no julgamento do apelo interposto unicamente a seu favor, ao determinar o pagamento da URP do mês de fevereiro de 1989 no percentual de 26,05%, incorreu em *reformatio in pejus*, caracterizando-se como *ultra petita*, considerando a ausência de recurso dos réus e então autores. Dessa forma, o *decisum* violou a literal disposição do art. 5º, LV, da Constituição Federal e arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Inicial acompanhada de cópias das peças dos autos originais (fls. 13/63).

O *decisum* rescindendo transitou em julgado em 14.11.1997, conforme certidão de fl. 62 e a presente ação foi proposta em 30.06.1998.

Indeferido o pedido de suspensão liminar da execução do acórdão rescindendo e dispensado o autor do depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, nos termos da decisão de fl. 65.

Citados todos os réus, à exceção de Francisque Salaar, cujo óbito foi noticiado na mesma certidão (fl. 74/75), processou-se a habilitação de sucessores, conforme fls. 77/107.

Os réus deixaram transcorrer *in albis* o prazo para contestação (fl. 76).

Vieram-me os autos, por redistribuição, em 20 de agosto de 2003 (fl. 106).

Em suas razões finais apresentadas às fls. 118/119, o Instituto Autárquico reportou-se ao alegado anteriormente nos autos, insistindo na procedência do pedido inicial.

Decorrido o prazo sem alegações finais por parte dos réus (fl. 120).

Em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido, tendo por violado o disposto no art. 512 do Código de Processo Civil (fls. 121/123).

Noticiado o falecimento dos co-réus Jeronymo Nazario, Paul Dale Terrel e Moacyr Gomes Palhares (fls. 125/129) e o da co-ré Benedita da Silva (fl. 142), estando os autos suspensos, desde abril de 2009 (fl. 125), para a regular habilitação de sucessores.

Chamo o feito à ordem.

Afigura-se desnecessária a regularização do polo passivo em processamento, considerando que esta causa não segue além dos domínios das condições da ação e de seus pressupostos processuais, considerada a redação do art. 485, *caput*, do CPC.

O recurso decidido por este E. Tribunal, ao contrário do parecer do *Parquet* Federal, não incorreu em violação ao disposto no art. 512 do CPC, pois o seu resultado não trouxe proveito aos requeridos, nem ultrapassou os limites do apelo exclusivo da ora autora.

Da inicial desta causa tem-se reproduzida a clara incoerência no sentido de que "*quando a Colenda Primeira Turma desse Egrégio Tribunal julgou a apelação interposta pelo INSS, decidiu negar provimento ao recurso, bem como deferir todos os pedidos feitos pelos autores na inicial, até mesmo o reajuste de 26,05%, que não fora posto à discussão em Segundo Grau*". Baseia-se a requerente no item 3 da respectiva ementa, a qual reproduz linha genérica de amparo ao reajuste em questão com foco na irretroatividade da Lei nº 7.730/89. Mero erro material.

Ocorre que o mesmo julgado, do relatório ao corpo do voto, limita-se a tratar da questão relativa à aplicabilidade imediata do art. 201, §6º, da Constituição Federal (forma de cálculo da gratificação natalina a partir da CF/88), da Súmula 71 do extinto TFR (correção monetária das parcelas em atraso até o ajuizamento da ação) e ao valor do salário-mínimo vigente em junho de 1989 (NCz\$120,00). Colhe-se de seu resultado que, apenas por tais fundamentos, que o recurso analisado, embora conhecido, teve negado total provimento, de modo que seu efeito substitutivo, a rigor, não alcançou a sentença no que diz respeito à pretensão posta a desate.

A apelação foi improvida e a sentença inalterada.

Dessa forma, não há que se falar em favorecimento indevido dos autores daquela demanda, cuja sentença de primeiro grau, parcialmente procedente, não se elasteceu em prejuízo do apelante, ora requerente, o que afasta qualquer possibilidade de transbordo aos limites da causa posta em grau de recurso ou de ofensa ao princípio do *non reformatio in pejus*.

É evidente que se cuida de mero erro material.

O erro material, que pode ser alegado e conhecido a qualquer momento, inclusive de ofício (art. 463, I, do CPC), consiste no manifesto equívoco da escrita ou grafia empregada nos atos processuais que lhe necessitem, quer pelo juiz, quer pelas partes, alcançando as concepções intelectuais sintaticamente exprimidas sob palavras, porém, no contexto geral, incompatíveis com a pretensão almejada por quem as redigiu, a rigor, constatável de plano.

Na senda do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Erro material, corrigível a qualquer tempo, é o decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, porque se grafou idéia ou juízo diverso daquele ...*" (6ª Turma, EEDAGA nº 654475, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/02/2006, DJU 13/03/2006, p. 390). Confira-se, aliás, outro julgado daquele sodalício.

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL.

- O erro material porque relativo apenas à forma pode ser corrigido a qualquer momento. Não afeta o imperativo e a extensão do dispositivo."

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 175215, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 01/12/1998, DJU 17/02/1999, p. 173).

Anoto que a r. decisão rescindenda sequer apreciou a questão referente a eventual pagamento da URP do mês de fevereiro de 1989 no percentual de 26,05%, de maneira que inexistente qualquer pronunciamento judicial a seu respeito. Nesse contexto, a controvérsia assume, conforme já exposto, verdadeiros contornos de erro material, na medida em que se incluiu, por descuido do relator, linha genérica atinente à matéria específica quando da elaboração da ementa do julgado.

O erro material, repita-se, pode ser conhecido e retificado em qualquer momento, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do CPC, já que não se sujeita à eficácia preclusiva da coisa julgada.

Falta à ação rescisória, portanto, o interesse processual da parte autora.

Atento aos primados constitucionais da economia e da celeridade processual, dentro dos critérios da razoabilidade e da praticidade, *ex officio*, conheço do erro em apreço, que se verifica de plano, pelos simples cotejo do relatório/decisão **que negou provimento** ao recurso do INSS, onde sequer se faz alusão à matéria rejeitada de plano pela sentença então

recorrida, com a respectiva ementa, que mantendo coerência com o mesmo resultado, contém linha de julgado estranha à matéria enfrentada.

Conhecido do erro, também se conhece da possibilidade de retificá-lo *ex officio* no presente momento, de forma a determinar que, em execução, não se considere a linha 3 da ementa do acórdão rescindendo (fl. 52) como parte do julgamento que se firmou na AC nº 95.03.031117-9.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. **De ofício, conheço do erro material e determino que**, em execução, não se considere a linha 3 da ementa do acórdão rescindendo (fl. 52) como parte do julgamento que se firmou na AC nº 95.03.031117-9, nos moldes já explicitados.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061532-87.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.061532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : BENEDITA DA SILVA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.000203-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Juntem-se aos autos as informações constantes do CNIS. Após, ciência às partes.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021317-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : ELISA DOS SANTOS GRACIANO e outros

: HELITON ROBERTO DOS SANTOS GRACIANO

: VALDEMIR DOS SANTOS SOARES GRACIANO

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 2008.61.08.003900-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Bauru/SP em face do MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Manuel/ SP e extraído de ação revisional proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra Elisa dos Santos Graciano e outros, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta o Juízo Suscitante que as ações propostas pela autarquia contra os segurados da Previdência Social também integram a competência federal delegada, pois se faria presente a mesma razão que leva à intervenção da Justiça Estadual, quando as posições processuais estão inversas - hipossuficiência do segurado.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Manuel/SP.

É o relatório.

Cumprido decidir.

A outorga, em regime excepcional, de competência previdenciária à Justiça Estadual reflete a condição de vulnerabilidade dos segurados, cuja dispersão pelo território nacional se choca com a relativa concentração dos órgãos da Justiça Federal nas capitais dos Estados e em Municípios com grande desenvolvimento sócio-econômico. Realmente, se eles tivessem de se locomover até uma vara federal para propor ação e praticar os atos processuais subsequentes, o acesso à Justiça restaria inviabilizado.

Resta saber se a delegação de competência federal incide, quando houver inversão das posições processuais, ou seja, o segurado assumir a condição de demandado em ação de cunho previdenciário. A hipossuficiência também se apresenta e o segurado se depararia com as mesmas dificuldades que, na outra hipótese, conduziram à outorga circunstancial de competência aos juízes estaduais.

Além da interpretação teleológica, também a literal do artigo 109, §3º, da Constituição Federal leva à mesma conclusão: não há, no texto da norma, discriminação do pólo que o segurado ou o INSS deve assumir na causa previdenciária, de modo que indiferentemente incide a competência federal delegada.

Este Tribunal possui várias decisões nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - Conflito de competência julgado procedente.

(TRF3, CC 10660, Relatora Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJ 22/01/2009).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO "REVISIONAL" AJUIZADA PELO INSS NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE. I - O legislador constituinte, ao permitir a delegação de competência federal à Justiça Estadual no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não fez qualquer ressalva quanto à necessidade de ser o segurado o autor da ação, donde se conclui que o fim colimado foi o de facilitar o acesso à jurisdição e à defesa do hipossuficiente, e não de prejudicá-lo. II - Conforme se infere dos documentos juntados aos autos, o INSS, em "revisão de benefício", objetiva, ao que parece, a cassação de aposentadoria deferida ao segurado, porque a mesma teria se baseado em vínculos trabalhistas supostamente falsos, constantes de sua CTPS. Assim, certo é que a defesa do segurado em local diverso de seu domicílio impor-lhe-ia gravame absolutamente desnecessário e injustificado, a não ser por mero rigorismo interpretativo. Precedentes desta E. Terceira Seção de Julgamentos. III - Tratando-se efetivamente de caso de competência territorial relativa, não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça. IV - Conflito de Competência julgado procedente para firmar a competência do Juízo Suscitado.

(TRF3, CC 10783, Relator Walter do Amaral, Terceira Seção, DJ 25/06/2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de São Manuel/SP, para processar e julgar a ação revisional ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031783-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARA LUCIA DA COSTA
ADVOGADO : LUCIANA SHINTATE GALINDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 2008.61.12.010625-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP em face do MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Presidente Bernardes/ SP e extraído de ação de concessão de benefício previdenciário proposta Mara Lúcia da Costa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta o Juízo Suscitante que a respectiva propositura foi levada erroneamente àquele foro, pois de acordo com o disposto no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, serão processados e julgados na justiça estadual, no juízo do domicílio do segurado ou beneficiário, as causas em que estiverem presentes a instituição previdenciária e o segurado, quando essa comarca não seja sede de vara federal. E, no caso sob censura, a segurada está domiciliada na comarca de Presidente Bernardes/ SP.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Com o intuito de facilitar o acesso dos segurados da Previdência Social à Justiça, presumivelmente hipossuficientes, a Constituição Federal (artigo 109, §3º), prevê que, nas comarcas despidas de vara federal, as ações poderão ser ajuizadas no foro da Justiça Estadual em que eles estiverem domiciliados.

Embora a fixação da competência da Justiça Federal obedeça aos critérios da matéria e da pessoa e ela seja, assim, absoluta - característica mantida no caso de delegação da função à Justiça Estadual -, a distribuição das atribuições jurisdicionais segue técnica territorial. Para se determinar a Subseção Judiciária ou a Comarca cujos órgãos judiciais passarão a ter competência para processar e julgar a causa previdenciária, é necessário verificar o lugar do domicílio do segurado (artigo 109, §3º, da Constituição Federal).

Na comarca de Presidente Bernardes, não existe vara federal. Assim, os órgãos da Justiça Estadual detêm competência para processar e julgar a ação previdenciária proposta por segurado que ali possua domicílio.

O Juízo Suscitado declinou da competência federal delegada, sob o argumento de que a inclusão do foro de Presidente Bernardes nos limites da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - Provimento nº 217/2001 do Conselho da Justiça

Federal da Terceira Região - indica a presença de vara federal na localidade, o que o tornaria absolutamente incompetente para a causa.

É preciso, porém, cautela no trato da questão. A expedição de provimento no sentido de definir os limites de uma Subseção Judiciária visa a traçar a órbita de atuação dos juizes federais relativamente às causas previstas no artigo 109, caput, da Constituição Federal, com exceção da matéria previdenciária (§3º). Nesta, a cessação da competência federal delegada depende de que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por Subseção com condições de assegurar uma atividade jurisdicional eficiente, ágil e acessível.

Obviamente, não se pode exigir que os limites de foro federal se igualem aos da comarca como condição para a cessação da competência federal delegada - a previsão constitucional de Justiça itinerante revela o quanto é ilusória a dispersão de varas federais por cada uma das comarcas do país.

Em contrapartida, a criação de Subseção Judiciária com jurisdição sobre uma vastidão de municípios não é suficiente para revelar a presença de vara federal na localidade. Para que os juizes estaduais possam declinar da competência, é necessário que o foro federal tenha estrutura, inclusive geográfica, de proporcionar uma atividade jurisdicional efetiva, rápida e acessível aos jurisdicionados.

No presente caso, o segurado domiciliado na Comarca de Presidente Bernardes teria de percorrer aproximadamente 22 quilômetros para chegar ao fórum da Justiça Federal. Trata-se de dado geográfico que revela dificuldade de acesso aos juizes federais e impossibilita a cessação da competência federal delegada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTORES DOMICILIADOS NO INTERIOR DO ESTADO - COMPETÊNCIA. 1. A Constituição Federal prevê a competência do foro do domicílio do autor, e, em caso de não existência de Vara Federal no foro do domicílio do segurado ou beneficiário da Previdência Social, a demanda pode ser ajuizada na Justiça Estadual da localidade. 2. Do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, depreende-se que o legislador pretendeu facilitar o acesso dos segurados da Previdência Social à Justiça. Presume-se que para o segurado é mais cômodo demandar no foro do seu domicílio, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária competente, isto é, aquela sob cuja jurisdição situa-se o domicílio do segurado. Preserva-se, assim, o princípio do juiz natural. 3. No caso em questão, alguns autores são domiciliados em Campinas, onde existem Varas Federais, não se vislumbrando, portanto, a competência da Vara Federal de São Paulo - Capital. (TRF3, AI 156155, Relatora Leide Polo, Sétima Turma, DJU 26/06/2004).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

*I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas **previdenciárias**, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial **Estadual** Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os **juizes** em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre **juizes** do Juizado Especial **Estadual** e os TRFs.*

*II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça **Estadual** foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos **segurados** ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e **segurado**, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.*

*III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei 10.259/01 ao juízo **estadual**. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais **Estaduais** competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e **segurado**, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional.*

IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade.

*V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em **ação** processada perante nos Juizados Especiais **Estaduais**.*

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do **segurado** não é sede de Vara Federal, o Juízo **Estadual** torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG.

(STJ, CC46672, Relator GILSON DIPP, Terceira Seção, j. em 14/02/2005 e DP 28/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decism, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - Conflito de competência julgado procedente. (TRF3, CC 10660, Relatora Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJ 22/01/2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034112-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : LAURO BRAGA DE FRANCA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSS> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 2008.63.11.002762-4 JE Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal de Santos em face do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, sob a alegação de que, com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante aquele órgão por se tratar de competência absoluta.

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juízo Federal, sob o argumento de ser absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis *"tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do artigo 20 da Lei 10.259/01"*, suscitando o presente conflito de competência a esta E. Corte.

Na fl. 45, foi determinada a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça à vista da edição de sua Súmula 348, que estabeleceu como sua a competência *"decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária"*, tendo o Ministério Público Federal então, interposto o agravo regimental das fls. 52/56.

A E. Terceira Seção de Julgamentos, em 12/03/2009, por unanimidade, negou provimento ao mencionado agravo (fl. 65), disto emergindo o recurso extraordinário acostado nas fls. 79/82.

A Exma. Vice Presidente desta Corte Regional, em decisão exarada nas fls. 88/89, com base em decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 590.409, sob o regime da Lei nº 11.418/2006, determinou a devolução dos autos à Colenda Seção Julgadora, para que se proceda conforme o previsto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, com base nos seguintes fundamentos:

"A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime da repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do RE nº 590.409, quando aquela Suprema Corte assim se manifestou:

(...)

Levado o processo, acima mencionado, a julgamento perante o plenário daquele Egrégio Tribunal Federal, foi dado provimento àquele recurso, fixando-se, assim, a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência instalado entre juízes de vara comum federal e de juizados especiais, ambos a ele vinculados, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.

Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 590409/RJ - Relator Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 26/08/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2209 - EMENT VOL-02380-07 PP-01403)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

É de se ressaltar ainda, que apesar do paradigma acima transcrito tratar de conflito de competência instalado entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma Região, deve ele também orientar o julgamento do presente, uma vez que a situação da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, já havia sido regulamentada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 3 daquela Corte, conforme transcrevemos:

Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.

De tal maneira, sob o foco de tal posição sumulada, os Juízes Estaduais investidos na jurisdição federal, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, eram considerados, ao menos naquela atuação específica, como se Juízes Federais fossem, tanto que se fixou a competência das Cortes Regionais para dirimir conflitos de competência entre eles.

Assim, considerados os Juízes Estaduais no exercício de competência federal delegada, é de se reconhecer que o conflito instalado entre eles e o Juizado Especial Federal localizado na mesma base territorial de jurisdição, deve ser dirimido pelo Tribunal Regional Federal ao qual ambos encontram-se vinculados, assim como decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal."

Desta forma, ante o julgamento proferido, os Tribunais e as Turmas Recursais locais estão autorizados a aplicar o disposto no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a E. Terceira Seção de Julgamentos, na sessão de 08/04/2010, ao julgar os conflitos de competência nºs 2007.03.00.0099462-9, 2008.03.00.017667-6 e 2008.03.00.034113-4, todos de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Eva Regina, com base no mencionado § 3º, por unanimidade, houve por bem reconsiderar suas decisões anteriormente proferidas, que reconheciam a incompetência deste Tribunal Regional Federal para conhecer e julgar conflitos de competência em casos similares ao presente, afastando, por isso, a aplicação do disposto na Súmula 348 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Fixada, portanto, a competência deste E. Tribunal Regional Federal para dirimir o presente conflito de competência, passo a análise do mérito.

No mérito, o debate suscitado consiste em saber se com o advento da Lei nº 10.259/2001 o feito deve ser processado pelo Juizado Especial Federal, cujo rito gozaria de competência absoluta, deslocando para o JEF a competência residual delegada às Varas Estaduais no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a Egrégia Terceira Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal, no caso de não haver sido instalado na localidade, sede do Juizado Especial Federal, hipótese em que a competência restaria absoluta.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Com efeito, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu § 1º do artigo 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdãos de lavra dos Exmos. Desembargadores Federais MARIANINA GALANTE e SÉRGIO NASCIMENTO, respectivamente nos quais, apreciando a questão, foram acompanhados, por unanimidade, pelos demais componentes da Egrégia Terceira Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR (sic). COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA. POSSIBILIDADE INTELIGÊNCIA DO ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, §3º, da Constituição da república, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao judiciário.

II - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado especial federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.

III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do artigo 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, CC 3938, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. MARIANINA GALANTE, v.u, DJU 22/12/2003, pág. 119)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal - possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF - 3ª Região, CC 4419, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, v.u., DJU 18/09/2003, pág. 331)

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0050615-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MONICA PRADO DE MELLO

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.11.005649-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Piracicaba / SP em face do MM Juiz Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Marília/ SP e extraído de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por Mônica Prado de Mello contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta o Juízo Suscitante que a propositura da ação em Subseção Judiciária diversa da que abrange o domicílio do segurado não gera incompetência absoluta, mas relativa, cujo reconhecimento depende da oposição de exceção declinatoria de foro pelo INSS. O Juízo Suscitado, assim, não a poderia decretar ex officio.

Opinou a Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Marília/ SP.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Embora a fixação da competência da Justiça Federal obedeça aos critérios da matéria e da pessoa (artigo 109, caput, da Constituição) e ela seja, assim, absoluta, a distribuição das funções jurisdicionais por Seções ou Subseções Judiciais segue técnica territorial, de acordo com o artigo 11, caput, da Lei nº 5.010/1966.

Com o propósito de otimizar a prestação da atividade jurisdicional e torná-la acessível aos jurisdicionados domiciliados nos lugares mais distantes da Capital do Estado, a Seção Judiciária de São Paulo decompõe-se em várias Subseções. Em se tratando de causas previdenciárias, o lugar do domicílio do segurado define a Subseção cujos órgãos judiciais passarão a ter competência para processá-las e julgá-las (artigo 109, §3º, da Constituição Federal).

Caso haja a inobservância da regra processual, ou seja, o segurado promova ação em Subseção judiciária diversa da que compreende o seu domicílio, configura-se incompetência territorial, cuja decretação, porém, depende de provocação da parte contrária por intermédio da oposição de exceção declinatoria de foro. Exceto quando houver a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, o Juízo originalmente incompetente não a pode pronunciar ex officio, já que existe a possibilidade de o réu se conformar com o foro eleito. Haverá, então, a prorrogação da competência (artigos 112 e 114 do Código de Processo Civil).

Este Tribunal apresenta várias decisões nesse sentido.

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - AUTORES DOMICILIADOS NO INTERIOR (MOGI DAS CRUZES E POÁ) - AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA FEDERAL DE GUARULHOS - REMESSA DOS AUTOS PARA SEÇÃO JUDICIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - POSSIBILIDADE. 1. Ao autor facultava-se eleger o foro para ajuizamento da ação: na seção **judiciária** em que for domiciliado, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, finalmente, no Distrito Federal (art. 109, §2º, CF). 2. O Provimento nº 192/00 do E. CJF da 3ª Região trouxe modificações significativas na **competência** da **Subseção** de Guarulhos, determinando que a jurisdição em relação às causas que versarem sobre execução fiscal e matéria previdenciária abrangerá apenas o município de Guarulhos. 3. As ações previdenciárias oriundas de outras cidades pertencentes à jurisdição de Guarulhos deveriam ser redistribuídas às Comarcas de origem. No entanto, como se trata de **competência** relativa, cabe ao **segurado** verificar qual o foro que lhe é mais favorável para o deslinde de sua demanda. 4. A divisão da seção **judiciária** em **subseções** configura critério territorial de fixação da **competência**, a qual é relativa (art. 111, CPC), não havendo óbice para o ajuizamento da demanda no foro da capital. 5. A propositura da ação não está limitada à distribuição do feito perante o foro com **competência** sobre o município de **domicílio** dos agravantes, eis que, apenas, às hipóteses de **competência** delegada impor-se-á a observância do vertente critério (art. 109, §3º, CF). 6. No caso sub examen, os feitos não podem ter seguimento perante a Justiça Federal de Guarulhos, nos termos da Resolução nº 192/00 do E. CJF da 3ª Região, de sorte que devem ser distribuídos à Seção **Judiciária** da Capital do Estado de São Paulo. 6. Agravo a que se dá provimento. (TRF3, AI 149343, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 08/02/2005).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PROPOSTA EM VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. AUTORES DOMICILIADOS NO INTERIOR. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **COMPETÊNCIA** RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. I - A regra de **competência** insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de **competência** federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário. II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu **domicílio**, certamente poderá abrir mão do favor constitucional e ajuizar a ação perante as varas federais da capital do Estado, subsistindo a opção do **segurado**. III - A*

divisão em **Subseções Judiciárias** traduz critério territorial de **competência**, sendo, portanto, defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo provido.

(TRF3, AI 102963, Relatora Marianina Galante, Nona Turma, DJU 26/08/2004).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES QUE RESIDEM NO INTERIOR. AÇÃO PROPOSTA NA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33 DO STJ. - O magistrado declinou de ofício da **competência** ao fundamento de que os agravantes não são domiciliados na capital e estão sob jurisdição de **subseção judiciária** federal diversa. Todavia, a divisão da Seção **Judiciária** de São Paulo em **subseções** traduz critério territorial e não funcional, conforme entendimento pacificado nesta corte. Assim, consoante a Súmula 33 do STJ, não pode ser declarada de ofício. - O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal objetiva beneficiar o **segurado**, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado, caso opte por não a usar. Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Significa que o **segurado** pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal e, nesse caso, incide a regra geral do inciso I do mesmo artigo da Carta Magna. Por se tratar de regra excepcional, não há razão para interpretar o aludido § 3º no sentido de que cria um vínculo entre a ação previdenciária e o foro do **domicílio** do **segurado**, além da hipótese específica que descreve. Se, como ocorre in casu, o **segurado** optou por ingressar na Justiça Federal, segundo lhe facultava a Constituição, e se, por outro lado, sua divisão em **subseções** é um critério territorial, a conclusão a que se chega é de que houve mera eleição de foro que, como é notório, é admissível no nosso ordenamento jurídico. Precedente do STF. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 158717, Relator André Nabarrete, Quinta Turma, DJU 19/08/2003).

Ademais, se o **segurado**, domiciliado em Subseção Judiciária específica, tem a opção de ajuizar a ação na Capital do Estado correspondente e até no Distrito Federal, por que não o poderia fazer em outro compartimento administrativo da mesma Seção Judiciária? Do enunciado da Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal e das decisões do Superior Tribunal de Justiça extrai-se que o artigo 109, §3º, da Constituição Federal outorga um direito ao **segurado** da Previdência Social, a fim de facilitar o acesso à Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O **segurado** pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu **domicílio** ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de **competência territorial** relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de **Competência** conhecido para declarar a **competência** do Juízo Federal da 35ª Vara da **Seção Judiciária** do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.

(STJ, CC 87962, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. em 2803/2008 e Dje 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONTRA O INSS. SEGURADOS NÃO-RESIDENTES NO DISTRITO FEDERAL. FORO. COMPETÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Esta Corte Superior consolidou sua jurisprudência, na esteira do entendimento firmado pelo STF, no sentido de que os **segurados** podem ajuizar ação contra o INSS na Seção Judiciária do **Distrito Federal**, ainda que residentes em outra unidade da Federação.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERResp 181619, Relator Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 27/06/2007, DJ 20/08/2007).

É que o **legislador constituinte**, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual (§3º, art. 109), para recepcionar o pedido, quando o **segurado** ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a pôr em prática o princípio geral do acesso a Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, **não impedindo, todavia, que a escolha recaia em ajuizamento perante uma vara federal (§1º, art 109)**. A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente necessitadas, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa da causa. Está claro, portanto, que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo **segurado** ou beneficiário, sem que haja motivo para submissão ao juiz em tal opção, mormente se dois são os juízes federais à disposição.

Mais feliz, *data venia*, é a linha de entendimento esposada pelo Suscitante, tomando como ponto de partida, o fato de que a competência, *in casu*, estabelecida de acordo com a vontade do beneficiário, graças à permissão constitucional, fixou-se desde logo com a distribuição do pedido, no Juízo Suscitado, conforme disciplina o artigo 87 do Código de Processo Civil, consagrando o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:

"Art. 87 - Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia."

Ora, considerando que o critério maior da fixação do Juízo Federal de Marília/ SP foi observado (pela **eleição**, na conformidade do artigo 109, incisos e parágrafos, da Constituição Federal), ali por isso se propondo a ação, o resultado é que a competência era **relativa e prorrogável**, porque não foi suprimido o órgão judiciário ou alteradas as suas regras, em razão da matéria ou da hierarquia, assim como por não ter sido oposta a exceção declinatória.

A súmula nº 33, do E. Superior Tribunal de Justiça, prima pela lucidez, nesse caso em discussão:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Finalmente, se ambos os juízos referidos eram **concorrentemente** competentes para dar curso e julgamento ao pedido, de acordo com a legislação específica já citada (CF, art. 109, inc. I), então, nenhum dos Magistrados envolvidos no conflito poderia declinar ex officio sua "incompetência", ficando desde logo fixada, isto sim, a competência daquele a que coube, pela distribuição original, dar andamento e julgar o pedido.

É, sem dúvida, a decisão mais consentânea com a razão, com o Direito e com as necessidades práticas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Suscitado, isto é, o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marília / SP, para processar e julgar a ação previdenciária.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001004-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001004-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : MARIA LUIZA TELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : REGIANA PAES PIZOLATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 06.00.00157-7 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

1. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à ré Maria de Fátima Ferreira da Silva.

2. Fl. 250: Defiro a extração de cópias conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034903-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOSE NORBERTO DE MENEZES
ADVOGADO : MARCELO SILVA MENDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.002337-3 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto e extraído de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proposta por José Norberto de Menezes contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, originalmente distribuída ao Juízo Suscitado.

Dissentiram ambos os órgãos judiciários quanto ao fato de a produção de prova pericial presumir causa de alta complexidade e inviabilizar, assim, o curso da ação no Juizado Especial.

Sustenta o Juízo Suscitante que a comprovação do exercício de atividade especial para repercussão na renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço trará uma fase de instrução complexa, incompatível com o procedimento do Juizado Especial.

O Superior Tribunal de Justiça, ao qual o conflito foi remetido inicialmente, declinou da competência devido à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 590409 e determinou o envio dos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de improcedência do conflito de competência.

Cumprido decidir.

A Lei nº 9.099/1995, no artigo 3º, caput, para determinar a competência do Juizado Especial Cível e regulamentar o artigo 98, I, da Constituição Federal, exige que todas as causas arroladas nos incisos de I a IV e nas quais se inclui a de valor inferior a sessenta salários mínimos sejam de menor complexidade. Aliam-se, assim, o critério quantitativo e o qualitativo na definição da competência da Justiça Especializada.

A Lei nº 10.259/2001, diferentemente, recorreu com exclusividade ao valor da causa para definir a competência do Juizado Especial Cível Federal (artigo 3º, caput) e se utilizou do referido critério, por ser mais apropriado à avaliação da singeleza ou complexidade de uma lide. Trata-se de disposição específica, que repele a aplicação subsidiária do artigo 3º da Lei nº 9.099/1995.

Assim, o fato de a demanda exigir instrução processual dificultosa não inviabiliza a fixação da competência do Juizado Especial, se a vantagem econômica desejada não excede a sessenta salários mínimos.

Ademais, a perícia vem arrolada expressamente pela lei como meio de prova no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Federais (artigo 12, caput, da Lei nº 10.259/2001), já que existe referência à apresentação de laudo. Em contrapartida, a Lei nº 9.099/1995, quando se trata de intelecção de um fato que depende de dados técnicos, até-se a permitir a inquirição judicial de especialista no assunto (artigo 35, caput); a necessidade de perícia, dessa forma, levaria à incompetência dos Juizados Especiais Cíveis dos Estados.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDACC nº 200900382527, 1º Seção, Relator Min. Castro Meira, j. em 14/10/2009 e Dje 22/10/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRCC nº 104714, 1º Seção, Relator Min. Herman Benjamin, j. em 12/08/2009 e Dje 28/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior

é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.

3. Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.

4. Desprovisionamento do agravo regimental.

(AGRCC nº 103040, 1º Seção, Relatora Min. Denise Arruda, j. em 10/06/2009 e Dje 01/07/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. *É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).*

4. *Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.*

(AGRCC nº 100390, 1º Seção, Relator Min. Albino Zavascki, j. em 13/05/2009 e Dje 25/05/2009).

O valor atribuído à causa não ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos. Verifica-se que a aplicação do método de contagem de prestações vencidas e vincendas (artigo 260 do Código de Processo Civil) não exerceria qualquer influência, já que, na ausência de requerimento administrativo, não haveria parcelas vencidas que pudessem ser somadas para efeito de determinação do proveito econômico desejado na ação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo** improcedente o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante, isto é, o MM Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035817-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035817-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : IZABEL ESTEBA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDRO PAULINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.15.007145-8 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de Sorocaba/SP, nos autos do processo nº 2009.63.15.007145-8, ajuizado por Izabel Esteba dos Santos em face do INSS, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

A ação foi proposta perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP, tendo o MM. Juiz *a quo* proferido decisão alterando de ofício o valor da causa para R\$ 12.090,00 (doze mil e noventa reais), por entender excessiva a quantia estimada para o pedido indenizatório, declinando de sua competência em favor do Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Sorocaba/SP.

Este, por sua vez, suscitou o presente conflito, entendendo que não pode ser desconsiderado o pedido de indenização por danos morais, de modo que, sendo o conteúdo econômico da pretensão superior ao limite dos Juizados Especiais na data do ajuizamento, caberia ao Juízo suscitado o julgamento da causa.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente conflito.

Segundo o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "*O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*" (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09).

Outrossim, é pacífico naquela E. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação, 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido, já se decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma da prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

(...)"

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

Também entende aquela Superior Instância que o pedido de indenização por danos morais - embora não possua valor exato definido de imediato - possui conteúdo econômico, de modo que a quantia estimada pelo autor a título de ressarcimento, nos casos em que formulado pedido certo, deve integrar o valor da causa, somando-se ao valor dos demais pedidos, só devendo ser modificado se fixado em montante abusivo ou irrisório. A respeito, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃOS PARADIGMÁTICOS. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. INICIAL. ESTIMATIVA. SUBSTRATO FÁTICO DIVERSO. DESCABIMENTO.

1. O estabelecimento do valor da causa na ação de indenização por danos morais considera a estimativa lançada pelo autor na inicial, que representa o conteúdo econômico da demanda, nos termos do art. 258 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EREsp 987.817, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/03/09, v.u., DJe 23/03/09)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - SÚMULA 83.

O valor da causa deve ser aquele objeto do pedido inaugural. Se na inicial as autoras requerem também indenização por danos morais, lançando pedido em valor certo, não há dúvida quanto ao seu montante, que refletirá no valor da causa. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 868.747, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05/08/08, v.u., DJe 22/08/08)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado."

(CC 98.679, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/08, v.u., DJe 04/02/09, grifos meus)

Feitas estas observações, verifica-se que, *in casu*, o valor da causa foi fixado em R\$ 28.830,00 (vinte e oito mil, oitocentos e trinta reais), sendo que o pedido de indenização por danos morais foi estimado em R\$ 23.250,00 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta reais), correspondente a 50 salários mínimos à época do ajuizamento da demanda (fls. 19).

Assim, considero que o montante atribuído ao pedido indenizatório não se mostra excessivo, inexistindo irregularidade na forma como fixado o valor da causa, que se mostra de acordo com os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça, ora transcritos. Superado, portanto, o limite de 60 (sessenta) salários mínimos do Juizado Especial, deve a demanda ser processada e julgada perante o Juízo Federal suscitado.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP. Int. Oficie-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035823-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : JOSE HENRIQUE DUARTE
ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.006417-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário movida por José Henrique Duarte contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

A ação revisional foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado, tendo aquele magistrado declinado da competência por entender que, atribuído à causa valor menor que o teto estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, o Juízo Federal comum seria absolutamente incompetente para processar e julgar o feito.

Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, este suscitou o presente conflito negativo, sob o argumento de que, nos termos do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o Juizado Especial só "*tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade*", nas quais não se incluem aquelas que demandem a realização de perícia. Afirmou que "*prova de maior complexidade é incompatível com a natureza do Juizado Especial Federal, porque impede a tramitação rápida do processo e a efetiva solução da lide com a brevidade esperada*", afastando as características de informalidade e de celeridade que se aguardam neste modelo de jurisdição. Concluiu pelo reconhecimento da competência do Juízo Federal suscitado para julgar a ação originária.

Inicialmente distribuído ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, decidiu aquela Corte Superior não conhecer do conflito de competência e encaminhá-lo a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por entender que, nos conflitos de competência entre os Juízos Federais e os Juizados Especiais Federais, ambos submetidos ao mesmo Tribunal, a competência para dirimi-los é do Tribunal ao qual se vinculam.

Redistribuídos os autos nesta E. Corte, restou designado o Juízo suscitante para resolver provisoriamente eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Excelentíssima Doutora Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitante para processar e julgar o presente feito. É a síntese do necessário. Decido.

Tem razão o Juízo suscitado.

A criação dos Juizados Especiais foi inicialmente prevista no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, que diz:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

(...)"

No âmbito infraconstitucional, os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais da Justiça Federal foram instituídos pela Lei nº 10.259/01, estando prevista no artigo 3º da mencionada lei a regra de sua competência. Transcrevo:

"Art. 3º. *Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

§ 1º *Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Contudo, nos procedimentos regulados por essa lei, não foi vedada a realização de prova pericial ou técnica, consoante previsão expressa de seu artigo 12. Veja-se:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

Assim, ao disciplinar os Juizados Especiais Federais, a Lei nº 10.259/01 adotou o valor da causa como parâmetro balizador de sua competência, entendendo ser a complexidade de uma causa definida em função do valor econômico que ela representa. Em outras palavras: as "causas cíveis de menor complexidade", para fins de definição de competência no Juizado Especial Federal, são aferidas pelo valor da causa, que deve corresponder, no máximo, a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, cito v. acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça, julgados por unanimidade por suas Primeira e Segunda Seções:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de 'menor complexidade' (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no CC 102912 / SC, Processo: 2009/0017879-0, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(STJ, CC 83130/ES, Processo: 2007/0085698-7, Relatora: Ministra Nancy Andriahi, Segunda Seção, v.u., j. 26.09.2007, DJ 04.10.2007, p. 165)

Proferindo o mesmo entendimento, inclusive por decisão monocrática, cito também a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: CC 106.292/SP, Processo: 2009/0125216-8, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 19.08.2009.

O Colendo Tribunal Federal da 3ª Região, por sua Terceira Seção, também tem julgado essa questão da mesma forma:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- *Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.*

- *Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese."*

(TRF-3ªR, CC 11643, Processo: 0034905-94.2009.403.0000, Relator: Juiz Convocado Roberto Lemos, Terceira Seção, v.u., j. 11.03.2010, DJF3 CJI 07.04.2010, p. 30)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitante, qual seja, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária em exame.

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos, com urgência, por fax ou por e-mail.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035825-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS SEVERINO
ADVOGADO : HELONEY DIAS SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.006214-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP em face do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto e extraído de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proposta por José Carlos Severino contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, originalmente distribuída ao Juízo Suscitado.

Dissentiram ambos os órgãos judiciários quanto ao fato de a produção de prova pericial presumir causa de alta complexidade e inviabilizar, assim, o curso da ação no Juizado Especial.

Sustenta o Juízo Suscitante que a comprovação do exercício de atividade especial para repercussão na renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço trará uma fase de instrução complexa, incompatível com o procedimento do Juizado Especial.

O Superior Tribunal de Justiça, ao qual o conflito foi remetido inicialmente, declinou da competência devido à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 590409 e determinou o envio dos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de improcedência do conflito de competência.

Cumpra decidir.

A Lei nº 9.099/1995, no artigo 3º, caput, para determinar a competência do Juizado Especial Cível e regulamentar o artigo 98, I, da Constituição Federal, exige que todas as causas arroladas nos incisos de I a IV e nas quais se inclui a de valor inferior a sessenta salários mínimos sejam de menor complexidade. Aliam-se, assim, o critério quantitativo e o qualitativo na definição da competência da Justiça Especializada.

A Lei nº 10.259/2001, diferentemente, recorreu com exclusividade ao valor da causa para definir a competência do Juizado Especial Cível Federal (artigo 3º, caput) e se utilizou do referido critério, por ser mais apropriado à avaliação da singeleza ou complexidade de uma lide. Trata-se de disposição específica, que repele a aplicação subsidiária do artigo 3º da Lei nº 9.099/1995.

Assim, o fato de a demanda exigir instrução processual dificultosa não inviabiliza a fixação da competência do Juizado Especial, se a vantagem econômica desejada não excede a sessenta salários mínimos.

Ademais, a perícia vem arrolada expressamente pela lei como meio de prova no procedimento dos Juizados Especiais Cíveis Federais (artigo 12, caput, da Lei nº 10.259/2001), já que existe referência à apresentação de laudo. Em contrapartida, a Lei nº 9.099/1995, quando se trata de intelecção de um fato que depende de dados técnicos, atém-se a permitir a inquirição judicial de especialista no assunto (artigo 35, caput); a necessidade de perícia, dessa forma, levaria à incompetência dos Juizados Especiais Cíveis dos Estados.

Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. *Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.*

2. *Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.*

2. *O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

3. *Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.*

4. *O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.*

5. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDACC nº 200900382527, 1º Seção, Relator Min. Castro Meira, j. em 14/10/2009 e Dje 22/10/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. *A jurisprudência do STJ reconhece a sua competência para conhecer de Conflitos de Competência instaurados entre o Juízo Comum Federal e o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais se vinculam apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal. Os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial estão, portanto, sujeitos à revisão pela Turma Recursal.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.*

3. *A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.*

4. *Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(AGRCC nº 104714, 1º Seção, Relator Min. Herman Benjamin, j. em 12/08/2009 e Dje 28/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO FEDERAL COMUM E O JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *O entendimento consolidado da Primeira Seção desta Corte Superior*

é no sentido de que a competência para julgar as ações de fornecimento de medicamentos, com valor inferior a sessenta salários mínimos, em face da natureza absoluta prevista na Lei 10.259/2001, é do Juizado Especial Federal.

2. *A eventual complexidade da causa, por si só, não modifica a competência fixada, tampouco há falar em cerceamento de defesa em razão da necessidade de produção de prova pericial, a qual poderá ser realizada nos termos do art. 12 da Lei 10.259/2001.*

3. *Sobre o tema, os seguintes precedentes: CC 99.368/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.12.2008; AgRg no CC 98.044/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.10.2008; AgRg no CC 92.731/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, DJe de 9.9.2008; AgRg no CC 92.618/SC, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe de 9.6.2008.*

4. *Desprovisionamento do agravo regimental.*

(AGRCC nº 103040, 1ª Seção, Relatora Min. Denise Arruda, j. em 10/06/2009 e Dje 01/07/2009).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. CONFLITO DIRIMIDO DE ACORDO COM A SITUAÇÃO OBJETIVAMENTE POSTA NA DEMANDA E DAS PARTES EFETIVAMENTE ENVOLVIDAS NO PROCESSO. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A competência para a causa é fixada levando em consideração a situação da demanda, tal como objetivamente proposta. Relativamente ao art. 109, I, a, da Constituição, que trata de competência em razão da pessoa, o que se considera são os entes que efetivamente figuram na relação processual e não os que dela poderiam ou deveriam figurar, cuja participação é fato futuro e incerto, dependente do que vier a ser decidido, pelo juiz competente, no curso do processo. No caso, a União figura como parte e, enquanto assim permanecer, a competência para a causa é da Justiça Federal.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções dadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido.

(AGRCC nº 100390, 1ª Seção, Relator Min. Albino Zavascki, j. em 13/05/2009 e Dje 25/05/2009).

Embora o método de determinação do valor da causa usado pelo Autor - considerou apenas doze prestações vencidas - esteja em discordância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (**AgRg no CC 11103789, Relatora Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJ 24/06/2009 e Dje 01/07/2009**), a soma das prestações vencidas e vincendas do benefício não traria um resultado excedente a sessenta salários mínimos. Efetivamente, entre a data do requerimento administrativo e a propositura da ação, haveria aproximadamente onze parcelas, que, adicionadas de doze vincendas, não transporiam o limite referido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo improcedente o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitante**, isto é, o MM Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036002-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : GERUSA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : EMY GORTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 2009.61.12.006214-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente em face do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes, nos autos da demanda previdenciária de registro nº 2009.61.12.006214-1. O juízo suscitado, em breve síntese, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito sob o fundamento de que "*falta competência material absoluta (de índole constitucional) à Justiça Estadual de Presidente Bernardes*".

Já segundo o juízo suscitante, "*inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, é o Juízo Estadual, investido na competência federal, competente para processar e julgar a causa previdenciária*".

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do conflito de competência.

É o breve relato de todo o processado.

Passo a decidir.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

Aciono o dispositivo e passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento pacífico nesta Casa a respeito do assunto em discussão.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*".

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranqüilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Se a demandante tem domicílio em Presidente Bernardes/SP, onde não há vara da Justiça Federal, o Juízo Estadual de Presidente Bernardes e o Juízo Federal de Presidente Prudente apresentavam-se *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "*concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*".

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, dos julgados abaixo transcritos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL.

OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(Conflito de Competência 2001.03.00.017159-3, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12.11.2003, unânime, DJ 22.12.2003, p. 119)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Dito isso, com base no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036250-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : MARCOS ANTONIO BATISTA
ADVOGADO : VELMIR MACHADO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.004636-1 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário movida por Marcos Antônio Batista contra o Instituto Nacional do Seguro Social

O segurado propôs, inicialmente, ação revisional perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto que, por entendê-la incompatível com o rito sumaríssimo daquele Juizado, diante da possível realização de prova pericial que

demandaria deslocamento do perito a mais de um local, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 51, inciso II, da Lei nº 9.099/95, combinado com o artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

Então, nova ação revisional foi distribuída, agora perante o Juízo suscitado, tendo aquele magistrado declinado da competência por entender que, atribuído à causa valor menor que o teto estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, o Juízo Federal comum seria absolutamente incompetente para processar e julgar o feito.

Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, este suscitou o presente conflito negativo, sob o argumento de que, nos termos do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o Juizado Especial só "*tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade*", nas quais não se incluem aquelas que demandem a realização de perícia. Afirmou que "*prova de maior complexidade é incompatível com a natureza do Juizado Especial Federal, porque impede a tramitação rápida do processo e a efetiva solução da lide com a brevidade esperada*", afastando as características de informalidade e de celeridade que se aguardam neste modelo de jurisdição. Concluiu pelo reconhecimento da competência do Juízo Federal suscitado para julgar a ação originária.

Inicialmente distribuído ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, decidiu aquela Corte Superior não conhecer do conflito de competência e encaminhá-lo a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por entender que, nos conflitos de competência entre os Juízos Federais e os Juizados Especiais Federais, ambos submetidos ao mesmo Tribunal, a competência para dirimi-los é do Tribunal ao qual se vinculam.

Redistribuídos os autos nesta E. Corte, restou designado o Juízo suscitante para resolver provisoriamente eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Excelentíssima Doutora Maria Luísa R. de Lima Carvalho, opinou pela improcedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitante para processar e julgar o presente feito.

É a síntese do necessário. Decido.

Tem razão o Juízo suscitado.

A criação dos Juizados Especiais foi inicialmente prevista no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, que diz:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

(...)".

No âmbito infraconstitucional, os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais da Justiça Federal foram instituídos pela Lei nº 10.259/01, estando prevista no artigo 3º da mencionada lei a regra de sua competência. Transcrevo:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Contudo, nos procedimentos regulados por essa lei, não foi vedada a realização de prova pericial ou técnica, consoante previsão expressa de seu artigo 12. Veja-se:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

Assim, ao disciplinar os Juizados Especiais Federais, a Lei nº 10.259/01 adotou o valor da causa como parâmetro balizador de sua competência, entendendo ser a complexidade de uma causa definida em função do valor econômico que ela representa. Em outras palavras: as "*causas cíveis de menor complexidade*", para fins de definição de competência no Juizado Especial Federal, são aferidas pelo valor da causa, que deve corresponder, no máximo, a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, cito v. acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça, julgados por unanimidade por suas Primeira e Segunda Seções:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de 'menor complexidade' (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no CC 102912 / SC, Processo: 2009/0017879-0, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(STJ, CC 83130/ES, Processo: 2007/0085698-7, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, v.u., j. 26.09.2007, DJ 04.10.2007, p. 165)

Proferindo o mesmo entendimento, inclusive por decisão monocrática, cito também a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: CC 106.292/SP, Processo: 2009/0125216-8, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 19.08.2009.

O Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por sua Terceira Seção, também tem julgado essa questão da mesma forma:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese."

(TRF-3ªR, CC 11643, Processo: 0034905-94.2009.403.0000, Relator: Juiz Convocado Roberto Lemos, Terceira Seção, v.u., j. 11.03.2010, DJF3 CJ1 07.04.2010, p. 30)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitante, qual seja, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária em exame.

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos, com urgência, por fax ou por e-mail.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036908-22.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE NININ
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.004087-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência da ação subjacente por entender que o valor atribuído à causa é inferior ao teto de 60 salários mínimos estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/01 para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, de modo que a este remeteu os autos.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta não lhe competir a apreciação da ação previdenciária em questão, em razão da complexidade da causa, com reflexos na duração da instrução probatória, que demandará produção de prova pericial e outras providências incompatíveis com o rito célere dos Juizados Especiais Federais.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente conflito.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial e recálculo da RMI, na Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP e atribuiu à causa o valor de 14.769,96 (quatorze mil, setecentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos). Existe Juizado Especial Federal na mesma Subseção Judiciária.

A regra a ser aplicada na espécie é a do art. 3º da Lei 10.259/01, que determina a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, assim como executar as suas sentenças.

Embora o art. 98, I, da CF/88 afirme que compete aos Juizados o exame de causas de menor complexidade, esse critério, em matéria cível, é aferido justamente pelo valor da causa, que, nos termos da referida Lei 10.529/01, foi fixado no teto de 60 salários mínimos.

Bem assim, a complexidade da instrução probatória não constitui motivo suficiente para impedir a apreciação da causa pelo Juizado Especial Federal competente.

A necessidade de realização de perícia para a constatação da atividade especial não afasta a competência do Juizado, uma vez que na legislação de regência não consta limitação nesse sentido.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.

2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de

competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.

2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.

4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDACC nº 200900382527, Primeira Seção, Relator Min. Castro Meira j. 14/10/2009, DJe 22/10/2009).

Assim, possuindo a causa valor inferior a 60 salários mínimos, mesmo que seja necessária a realização de perícia para a solução da lide, a competência é do Juizado Especial Federal para julgar a ação previdenciária. Neste exato sentido, confira-se julgado da Terceira Seção desta E. Corte, dessa forma ementado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(CC nº 2009.03.00.036255-5, Terceira Seção, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, j. 11/03/2010, DJe 08/04/2010).

Portanto, com fundamento nos precedentes que vem sendo proferidos sobre a matéria aqui abordada, verifica-se caber ao E. Suscitante a análise da ação subjacente.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037655-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE MORAES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.63.03.004446-4 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP - e, suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação em que a parte autora pretende a averbação de tempo de serviço exercido no período de março/1975 a abril/1979, na Fecularia São Geraldo, de propriedade de seu pai, com a condenação do INSS na expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de averbação junto ao órgão que esta lotado.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo suscitado, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal, sob o argumento de que o valor da causa, R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ser inferior a sessenta salários mínimos.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, em razão da complexidade da causa, devido à necessidade de produção de prova pericial (perícia grafotécnica).

Às fls. 45, o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, bem como, oficiado ao r. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, para prestar informações.

As informações foram prestadas às fls. 56/57, pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP.

O Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do conflito negativo de competência, reconhecendo-se a competência do órgão jurisdicional suscitante.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada pela parte autora, com pedido averbação de tempo de serviço exercido no período de março/1975 a abril/1979, na Fecularia São Geraldo, de propriedade de seu pai, com a condenação do INSS na expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de averbação junto ao órgão que esta lotado e o valor dado a causa de R\$ 10.000,00, recusada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, ao argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

...

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

Com efeito, inafastável a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, que estabelece como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa até sessenta salários mínimos. A necessidade de produção de prova pericial, não é critério próprio para definir a competência, não sendo incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova.

Esse o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Corte Regional, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

...

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

...

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Relator Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., D.E. 08.04.2010)

Nesse sentido, cito julgados deste Tribunal: CC 2010.03.00.000178-0/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJE

27/01/2010; CC 2009.03.00.040177-9/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 20/01/2010; e CC

2009.03.00.035824-2/SP, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJE 20/01/2010.

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040180-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : SEBASTIAO DONIZETI CALURA ROSSI
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.006553-7 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto em face do Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto, nos autos da ação previdenciária movida por Sebastião Donizeti Calura Rossi contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

A ação revisional foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado, tendo aquele magistrado declinado da competência por entender que, atribuído à causa valor menor que o teto estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, o Juízo Federal comum seria absolutamente incompetente para processar e julgar o feito.

Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, este suscitou o presente conflito negativo, sob o argumento de que, nos termos do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o Juizado Especial só "*tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade*", nas quais não se incluem aquelas que demandem a realização de perícia. Afirmou que "*prova de maior complexidade é incompatível com a natureza do Juizado Especial Federal, porque impede a tramitação rápida do processo e a efetiva solução da lide com a brevidade esperada*", afastando as características de informalidade e de celeridade que se aguardam neste modelo de jurisdição. Concluiu pelo reconhecimento da competência do Juízo Federal suscitado para julgar a ação originária.

Inicialmente distribuído ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, decidiu aquela Corte Superior não conhecer do conflito de competência e encaminhá-lo a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por entender que, nos conflitos de competência entre os Juízos Federais e os Juizados Especiais Federais, ambos submetidos ao mesmo Tribunal, a competência para dirimi-los é do Tribunal ao qual se vinculam.

Redistribuídos os autos nesta E. Corte, restou designado o Juízo suscitante para resolver provisoriamente eventuais medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Excelentíssimo Doutor Alcides Telles Júnior, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado para processar e julgar o presente feito. É a síntese do necessário. Decido.

Tem razão o Juízo suscitado.

A criação dos Juizados Especiais foi inicialmente prevista no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, que diz:

"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

(...)".

No âmbito infraconstitucional, os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais da Justiça Federal foram instituídos pela Lei nº 10.259/01, estando prevista no artigo 3º da mencionada lei a regra de sua competência. Transcrevo:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

Contudo, nos procedimentos regulados por essa lei, não foi vedada a realização de prova pericial ou técnica, consoante previsão expressa de seu artigo 12. Veja-se:

"Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes."

Assim, ao disciplinar os Juizados Especiais Federais, a Lei nº 10.259/01 adotou o valor da causa como parâmetro balizador de sua competência, entendendo ser a complexidade de uma causa definida em função do valor econômico que ela representa. Em outras palavras: as "*causas cíveis de menor complexidade*", para fins de definição de competência no Juizado Especial Federal, são aferidas pelo valor da causa, que deve corresponder, no máximo, a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, cito v. acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça, julgados por unanimidade por suas Primeira e Segunda Seções:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, razão pela qual o conflito entre ele e juízo comum caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. Precedentes.

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de 'menor complexidade' (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no CC 102912 / SC, Processo: 2009/0017879-0, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(STJ, CC 83130/ES, Processo: 2007/0085698-7, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, v.u., j. 26.09.2007, DJ 04.10.2007, p. 165)

Proferindo o mesmo entendimento, inclusive por decisão monocrática, cito também a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: CC 106.292/SP, Processo: 2009/0125216-8, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 19.08.2009.

O Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por sua Terceira Seção, também tem julgado essa questão da mesma forma:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese."

(TRF-3ªR, CC 11643, Processo: 0034905-94.2009.403.0000, Relator: Juiz Convocado Roberto Lemos, Terceira Seção, v.u., j. 11.03.2010, DJF3 CJ1 07.04.2010, p. 30)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitante, qual seja, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, para processar e julgar a ação previdenciária em exame.

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos, com urgência, por fax ou por e-mail.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040453-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOSIEL BUENO DE FREITAS

ADVOGADO : FLAVIA ROSSI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª Ssj>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.63.02.014529-2 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, em face do Juízo Federal de competência comum da 7ª Vara de Ribeirão Preto-SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva o reconhecimento das atividades exercidas nos períodos de 25/10/78 a 23/09/88, 01/11/88 a 02/07/91, 08/07/91 a 18/07/91 e de 04/05/92 até 11/11/2008 como especiais, com a conversão desses tempos em comum, e a consequente concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, considerando ser o valor atribuído à causa inferior ao teto estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, e ante o contido no §3º do mesmo artigo, bem como o disposto no art. 113 do CPC, declinou da competência para o seu processamento e julgamento, determinando a remessa dos autos ao Juízo do Juizado Especial Federal instalado junto à mesma Subseção Judiciária (fls. 30).

Este, o suscitante, por sua vez, afirma que a causa já havia sido submetida a julgamento naquele Juizado, com a sua extinção sem a apreciação do mérito, valendo destacar as seguintes razões que fundamentaram aquela decisão:

"(...) para que não se frustrasse o objetivo do JEF, além de observar o valor da causa, é necessário voltar os olhos para a verdadeira índole do conflito, principalmente para a complexidade da prova a ser produzida no processo. Prova de maior complexidade é incompatível com a natureza do JEF, porque impede a tramitação rápida do processo e a efetiva solução da lide com a brevidade esperada.

(...)

Somente é compatível com o espírito e o rito sumaríssimo do JEF a prova que possa ser feita num único ato e sem tardança, seja ela de natureza documental, testemunhal ou pericial.

Desprezar este paradigma é condenar o JEF à ordinarização e a demora igual ou maior à dos juízos comuns, gerando ainda mais descrença na eficiência do Poder Judiciário".

Assim, reiterando as razões postas na referida sentença e sustentando a incompatibilidade com os ritos processuais céleres dos Juizados a realização de perícias de engenharia de segurança do trabalho para a aferição da alegada exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde, reafirma a competência dos Juizados Especiais Federais para o processamento e julgamento das causas de menor complexidade, e, nessa conformidade, a consequente incompetência do Juizado Especial Federal para o deslinde do feito aqui em questão.

O presente conflito negativo de competência foi suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/8).

Parecer do Ministério Público Federal pela declaração de competência do Juízo suscitante (fls. 36/40).

Por decisão monocrática do E. Relator, o STJ não conheceu do conflito, determinando a remessa dos autos a esta Corte para o julgamento, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 590.409/RJ (fls. 42/45).

Distribuído o feito à minha relatoria, foi designado o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

Instado, o MPF reiterou o parecer de fls. 36/40, para que seja decretada a competência do Juízo suscitante.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão não assiste ao Juízo do Juizado Especial Federal, o suscitante.

A dissensão lavra-se em torno da competência para o julgamento de causa que exige dilação probatória, cujo valor a ela atribuído não suplanta os 60 (sessenta) salários mínimos.

Essa questão já tive oportunidade de tratar na obra conjunta com Ricardo Cunha Chimenti, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais - Federais e Estaduais*, Coleção Sinopses Jurídicas, Ed. Saraiva, vol. 15, Tomo II, 7ª edição, páginas 2 e 3.

Transcrevo:

"O parágrafo único inserido no mesmo art. 98 da CF pela EC n. 22/99 estabelece que "Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal".

Em relação aos Juizados Especiais Federais, portanto, a Constituição Federal deixou sua disciplina integralmente para a legislação ordinária, com o que possibilitou que a lei fixasse sua competência. Fosse outra a intenção da Constituição, a EC n. 22/99 não se contentaria em apenas acrescentar o referido parágrafo único ao art. 98, mas, sim, disciplinaria integralmente a matéria, modificando por completo aquele dispositivo constitucional.

Com isso, a complexidade fática ou jurídica da causa, no âmbito federal, não é, do ponto de vista constitucional, critério norteador da competência.

A Lei n. 10.259/2001, que disciplina a matéria no âmbito infraconstitucional, também não adotou a complexidade da causa para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

A respeito do tema, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo expediu o Enunciado 25, do seguinte teor: "A competência dos Juizados Especiais Federais é determinada unicamente pelo valor da causa e não pela complexidade da matéria (art. 3º da Lei nº 10.259/2001)".

Para argumentar, caso se considere que a maior complexidade delimita a competência dos Juizados Especiais Federais, pode-se concluir que o art. 3º, §1º, da Lei n. 10.259/2001, ao contrário do que fez a Lei n. 9.099/95, optou

por definir as causas de maior complexidade, arrolando todas as hipóteses de exclusão da competência nos incisos I, II, III e IV. Não estando o caso concreto enquadrado em nenhum daqueles incisos, e sendo o valor da causa igual ou inferior a sessenta salários mínimos, a competência é dos Juizados Especiais Federais.

As hipóteses de causas com necessidade de perícia ou de oitiva de testemunhas não revelam complexidade que impeça seu processamento pelo Juizado Especial Federal. A Lei n. 10.259/2001 permite a produção de prova técnica de maneira simplificada, conforme dispõe o art. 12."

Assim dispõem os arts. 3º e 12 da Lei n. 10.259/2001:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

Resta claro dos dispositivos transcritos que o valor da causa é o critério definidor da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, e que as causas de maior complexidade estão arrolados nos incisos I a IV, consubstanciando as hipóteses de exclusão da aludida competência.

Ainda, a realização de prova pericial é expressamente prevista na Lei de regência dos Juizados Especiais Federais, não havendo que se falar de sua incompatibilidade com o rito célere e abreviado, próprio dessa justiça especializada, a deslocar a competência para o Juízo Federal comum.

Nesse sentido, também, com fundamento nos precedentes do STJ, é a orientação da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(CC 0034905-94.2009.403.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, j 11/03/2010, unânime)

Do mesmo Relator, ainda, o CC 2009.03.00.040456-2, julgado na sessão de 22/04/2010, por unanimidade de votos.

No caso, a ação em que suscitado o presente incidente tem valor inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, razão pela qual deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO, o suscitante, para o processamento e julgamento do feito subjacente (2008.63.02.014529-2).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal Relatora

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0041382-36.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041382-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA : LUIZ BARRA NOVA DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00140-8 1 Vr ARUJA/SP
DECISÃO

Vistos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Arujá/SP, em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jacareí/SP, visando à definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação, em que se pretende a obtenção do restabelecimento de auxílio-doença, cumulada com concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ajuizada a ação, perante o MM Juízo de Direito da Comarca de Jacareí, após a contestação da Autarquia Previdenciária e designação de data para a realização da perícia pelo IMESC, foi reconhecida a sua incompetência absoluta e determinada a remessa dos autos ao Juízo de Direito do Foro Distrital de Arujá, sob o fundamento de que o autor reside no município de Arujá.

Em fl. 12, foi designado o Juízo Suscitado para resolver as medidas urgentes.

A digna Procuradora Regional da República, em seu parecer (fls. 17/18-verso), manifestou-se no sentido do não-conhecimento do conflito, sob o fundamento da ausência de documento comprobatório do endereço do autor.

Com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte,

DECIDO:

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

O dispositivo acima mencionado não deixa margem a dúvidas, de que a delegação de competência, nas ações que envolvam a Autarquia Previdenciária, é possível somente para o foro estadual no qual o segurado está domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral, ou seja: a competência é da Justiça Federal. Ressalte-se que o critério constitucional foi estabelecido em razão da pessoa, ou seja, é absoluto.

No caso dos autos, em que pesem os fundamentos expostos no i. parecer ministerial, entendo que restou incontroverso o local de domicílio do autor, em Arujá (fl. 3), cidade que não é sede de Foro Federal e é provida de Vara Estadual. Logo, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jacareí-SP é absolutamente incompetente, para conhecer e julgar a ação, posto que não possui competência federal delegada para o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, eis que o autor não reside em Jacareí. Ou seja, não se pode atribuir a outro juízo estadual a competência federal delegada por inexistência da norma autorizadora.

Assim, somente é possível ao segurado propor ação previdenciária perante o Juízo Estadual do seu domicílio ou perante os Juízos Federais, a teor das disposições constantes da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie, conforme enunciado da Súmula 689 do STF, "in verbis":

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".

Confiram-se, nesse sentido, os julgados a seguir transcritos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE n.º 293.246 - RS. Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSS E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL.

O art. 109, § 3.º, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso).

A propósito, cito os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula n.º 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar n.º 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(TRF3; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA 4304; Processo: 2002.03.00.029536-5; SP; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; Terceira Seção; V.U.; Julgamento 28/03/2007; DJU:27/04/2007; Pag: 446; G.N.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARAS ESTADUAIS NO EXERCÍCIO DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA MATERIAL - ART. 109, CF. INTERPETAÇÃO RESTRITIVA.

I - A regra contida no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, faculta ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Estadual em que é domiciliado, caso a Comarca em que reside não seja sede de Vara da Justiça Federal, ou perante a Vara Federal competente para a apreciação de pedidos formulados em face de autarquia federal.

II - Quando o conflito é instaurado ante a negativa de competência de dois Juízos de Direito que exercem a competência federal delegada não se cogita aferir a competência territorial. A competência estabelecida no artigo 109, da Constituição Federal é absoluta em razão da matéria, sendo que o parágrafo 3º do referido dispositivo se afigura como uma exceção pela qual o constituinte originário autorizou o exercício de uma opção a fim de ampliar o acesso à Justiça à população mais carente.

III - A opção estabelecida pelo constituinte deve ser interpretada de modo a favorecer a sociedade como um todo, contemplando o foro do domicílio dos autores como facilitação do acesso ao Judiciário, não se permitindo, entretanto, que o litigante abuse dessa faculdade declarando foro diverso daquele em que é domiciliado.

IV - Conflito improcedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitante.

(TRF3; CC - Conflito de Competência 4238; Processo: 2002.03.00.017769-1; SP; Terceira Seção; Julgamento: 25/10/2006; V.U.; Relator Des. Fed. Walter do Amaral; DJU:08/12/2006; Pag: 27; DJU: 2ªSeção 19.01.2007; G.N.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **conheço do presente conflito negativo de competência, para julgá-lo improcedente** e declarar competente o MM Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Arujá/SP.

Oficiem-se e Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0043264-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043264-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : PAULO SERGIO LIMA
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.006420-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência da ação subjacente por entender que o valor atribuído à causa é inferior ao teto de 60 salários mínimos estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/01 para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, de modo que a este remeteu os autos.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta não lhe competir a apreciação da ação previdenciária em questão, em razão da complexidade da causa, com reflexos na duração da instrução probatória, que demandará produção de prova pericial e outras providências incompatíveis com o rito célere dos Juizados Especiais Federais.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do presente conflito.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de aposentadoria por tempo de contribuição, na Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP e atribuiu à causa o valor de 16.884,00 (dezesesseis mil, oitocentos e oitenta e quatro reais). Existe Juizado Especial Federal na mesma Subseção Judiciária.

A regra a ser aplicada na espécie é a do art. 3º da Lei 10.259/01, que determina a competência do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, assim como executar as suas sentenças.

Embora o art. 98, I, da CF/88 afirme que compete aos Juizados o exame de causas de menor complexidade, esse critério, em matéria cível, é aferido justamente pelo valor da causa, que, nos termos da referida Lei 10.259/01, foi fixado no teto de 60 salários mínimos.

Bem assim, a complexidade da instrução probatória não constitui motivo suficiente para impedir a apreciação da causa pelo Juizado Especial Federal competente.

A necessidade de realização de perícia para a constatação da atividade especial não afasta a competência do Juizado, uma vez que na legislação de referência não consta limitação nesse sentido.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL.

1. Infundada a pretensão da embargante, pois, no caso, não se verifica a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC.
2. Embora o órgão turmário do Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do RE nº 590.409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que compete ao respectivo Tribunal Regional Federal examinar o conflito de competência entre o juízo federal comum e o juiz de juizado especial federal pertencente à mesma Seção Judiciária, a questão não é passível de ser modificada no âmbito dos presentes aclaratórios, porquanto ausentes as permissivas do art. 535 do CPC. Os aclaratórios não se prestam a corrigir suposto erro de julgamento da questão já decidida por esta Corte.
2. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".
3. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamento, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica.
4. O acolhimento dos embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, não prescinde da presença dos requisitos do art. 535 do CPC, o que não ocorre no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDACC nº 200900382527, Primeira Seção, Relator Min. Castro Meira j. 14/10/2009, DJe 22/10/2009).

Assim, possuindo a causa valor inferior a 60 salários mínimos, mesmo que seja necessária a realização de perícia para a solução da lide, a competência é do Juizado Especial Federal para julgar a ação previdenciária. Neste exato sentido, confira-se julgado da Terceira Seção desta E. Corte, dessa forma ementado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.
 - Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.
 - Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.
- (CC nº 2009.03.00.036255-5, Terceira Seção, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, j. 11/03/2010, DJe 08/04/2010).*

Portanto, com fundamento nos precedentes que vem sendo proferidos sobre a matéria aqui abordada, verifica-se caber ao E. Suscitante a análise da ação subjacente.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043823-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : CARLOS ROSA
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00184-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a autora da presente a emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias da petição inicial para a contra fé.

Prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000173-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO ROSA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.63.02.006221-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP - e, suscitado o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto /SP, nos autos da ação em que a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade especial com a consequente conversão do tempo comum e como consectário desta conversão a sua aposentadoria. Na inicial aduz o requerente ter exercido suas atividades sob agentes nocivos que ensejariam o adicional de periculosidade, insalubridade ou penosidade, conforme o caso e que para comprovação da exposição aos agentes nocivos requereu a produção de prova pericial, consistente na realização de perícia em loco em todas as empresas em que desenvolveu suas atividades.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo suscitado, que declinou da competência ao Juizado Especial Federal, sob o argumento de que o valor da causa (R\$ 15.536,59, de acordo com a decisão de fls. 29, que determinou a retificação do valor da causa conforme apurado pelo Setor de Cálculos e Liquidações do Juízo) é inferior a sessenta salários mínimos.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, em razão da complexidade da causa, devido à necessidade de produção de prova pericial.

Às fls. 47, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto/SP foi designado para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, bem como, oficiado ao r. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto /SP, para prestar informações.

As informações foram prestadas às fls. 59/60, pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto /SP.

O Ministério Público Federal, opinou pela improcedência do conflito negativo de competência, reconhecendo-se a competência do órgão jurisdicional suscitante.

Decido.

Observe, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada pela parte autora, com pedido de conversão de período especial laborado em comum, para fins de

aposentadoria por tempo de serviço e o valor dado a causa de R\$ 15.536,59, recusada pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, ao argumento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos.

O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, dispõe:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

...

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

Com efeito, inafastável a aplicação do disposto no artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01, que estabelece como critério para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa até sessenta salários mínimos. A necessidade de produção de prova pericial, não é critério próprio para definir a competência, não sendo incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova.

Esse o entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Corte Regional, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CAUSA DE VALOR INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. CRITÉRIO NÃO ADOTADO PELA LEI PARA DEFINIR O JUÍZO COMPETENTE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

...

2. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo).

3. É certo que a Constituição limitou a competência dos Juizados Federais, em matéria cível, a causas de "menor complexidade" (CF, art 98, § único). Mas, não se pode ter por inconstitucional o critério para esse fim adotado pelo legislador, baseado no menor valor da causa, com as exceções enunciadas. A necessidade de produção de prova pericial, além de não ser o critério próprio para definir a competência, não é sequer incompatível com o rito dos Juizados Federais, que prevê expressamente a produção dessa espécie de prova (art. 12 da Lei 10.259/01).

4. Competência do Juizado Especial Federal, o suscitado. Agravo regimental improvido."

(AgRg no CC nº 102912-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 13.05.2009, DJ 25.05.2009).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.

...

- A Lei nº 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

(CC nº 83130-ES, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 26.09.2007, DJ 04.10.2007).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

- Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

- Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

(TRF-3 - CC nº 0034905-94.2009.403.0000/SP, 3ª Seção - Relator Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, v.u., j. 11.03.2010, D.E. 08.04.2010)

Nesse sentido, cito julgados deste Tribunal: CC 2010.03.00.000178-0/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJE 27/01/2010; CC 2009.03.00.040177-9/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 20/01/2010; e CC 2009.03.00.035824-2/SP, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJE 20/01/2010.

Pelo exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Int.

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

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003162-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JOAQUIM RIBEIRO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.051261-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 116/129.
Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003398-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.021840-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Receba a reconvenção do INSS de fls. 155-181, *ex vi* do art. 315 do Código de Processo Civil.
2. Intime-se a parte reconvenida para contestá-la (art. 316, CPC), devendo se manifestar, ainda, sobre a contestação de fls. 132-154 (Réplica). Prazo: 15 (quinze) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004948-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ELISANGELA CONCEICAO DE LIMA
ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 2008.61.04.010135-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos/SP, nos autos do processo nº 2008.61.04.010135-6, ajuizado por Elisângela Conceição de Lima em face do INSS, visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

A ação foi proposta perante o Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP, tendo o MM. Juiz *a quo* declinado de sua competência em favor do Juízo Federal de Santos, afirmando que a "*regra excepcional do artigo 109, §3º, da C.F./88 não admite a exasperação do seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência à apreciação de indenização por danos morais reclamada em desfavor do I.N.S.S.*" (fls. 36).

O MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos/SP, por sua vez, suscitou o presente conflito. Entende que "*tal cumulação de pedidos não escapa à delegação constitucional, uma vez que continua a tratar-se de causa em que é parte a instituição de previdência social e o segurado, sendo que o pedido de dano moral está imbricado com a matéria previdenciária e a análise administrativa do benefício*" (fls. 37).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, passo a examinar o presente conflito.

A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que, nas hipóteses do art. 109, §3º, CF, o Juízo Estadual é competente para o conhecimento da causa de natureza previdenciária na qual haja pedido cumulativo de indenização por danos morais.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal dispõe que "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal*", não estabelecendo nenhuma exceção em relação aos casos onde o conflito de interesses entre "*previdência social e segurado*" diga respeito a indenização por danos morais. Ademais, tem-se entendido que, nestes casos, a indenização por danos morais constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser conhecido caso, primeiramente, se considere devida a prestação previdenciária pleiteada em Juízo, o que torna imperioso o julgamento conjunto de ambos os pedidos.

Entendimento diverso, além de tornar mais dificultosa a prestação jurisdicional para o segurado, faria com que os pedidos, embora relacionados a um mesmo fato - a negativa de pagamento do benefício -, fossem processados e julgados por Juízos distintos, situação esta que poderia conduzir à prolação de decisões contraditórias ou desconexas. A questão já foi submetida à apreciação da E. Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do CC 2007.03.00.084572-7, hipótese em que, por unanimidade, entendeu-se viável a cumulação de pedidos perante o Juízo Estadual. Naquela oportunidade, assim se decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA . CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS . OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."

(Rel. Des. Federal Castro Guerra, j. 13/12/07, DJ 25/02/08)

No mesmo sentido, em julgamento de caso semelhante ao dos autos, esta E. Oitava Turma já se manifestou:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADO COM DANOS MORAIS E MATERIAIS - COMPETÊNCIA .

- A delegação de competência prevista no § 3º, do art. 109, da Constituição Federal é fixada em razão da matéria, ou seja, do objeto da demanda.

- No presente caso, além do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de restabelecimento do auxílio-doença, ainda se pleiteia a indenização por dano moral e material, cuja causa de pedir reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente indeferido o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

- Nestas circunstâncias é inquestionável que se trata de causas em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo, por serem os pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento e competir ao mesmo Juízo conhecer de ambos.

- Ademais disso, a parte autora apresentou requerimento de desistência quanto ao pleito de indenização por danos materiais e morais, havendo a expressa anuência do INSS.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 2009.03.00.000319-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/06/09, v.u., DJ 21/07/09)

Trago, ainda, à colação, os seguintes precedentes deste E. Tribunal sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO.

PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 2009.03.00.000314-2, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 18/01/10, por maioria, DJ 10/03/10)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF/88.

I - O art. 109, § 3º dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.

II - "A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação." (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG nº 2002.03.00.045471-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/04/05, v.u., DJ 19/05/05)

Observa-se, portanto, que o entendimento majoritário deste E. Tribunal permite a cumulação de pedidos, na forma como realizada no caso *sub judice*, não impedindo a aplicação do art. 109, §3º, da Constituição Federal.

In casu, a autora é domiciliada em localidade que não é sede de Juízo Federal (fls. 3), de modo que a ela é facultado optar pela propositura da ação perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

Assim, competente o Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP para conhecimento e julgamento da demanda.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara de Cubatão/SP. Int. Oficie-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006090-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : DANIEL DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FÁVERO DE TOLEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 2009.61.12.009873-1 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo MM Juiz Federal da 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP em face do MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Presidente Bernardes/ SP e extraído de ação de concessão de benefício previdenciário proposta Mara Lúcia da Costa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Sustenta o Juízo Suscitante que a respectiva propositura foi levada erroneamente àquele foro, pois de acordo com o disposto no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, serão processados e julgados na justiça estadual, no juízo do domicílio do segurado ou beneficiário, as causas em que estiverem presentes a instituição previdenciária e o segurado, quando essa comarca não seja sede de vara federal. E, no caso sob censura, a segurada está domiciliada na comarca de Presidente Bernardes/ SP.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Com o intuito de facilitar o acesso dos segurados da Previdência Social à Justiça, presumivelmente hipossuficientes, a Constituição Federal (artigo 109, §3º), prevê que, nas comarcas despidas de vara federal, as ações poderão ser ajuizadas no foro da Justiça Estadual em que eles estiverem domiciliados.

Embora a fixação da competência da Justiça Federal obedeça aos critérios da matéria e da pessoa e ela seja, assim, absoluta - característica mantida no caso de delegação da função à Justiça Estadual -, a distribuição das atribuições jurisdicionais segue técnica territorial. Para se determinar a Subseção Judiciária ou a Comarca cujos órgãos judiciais passarão a ter competência para processar e julgar a causa previdenciária, é necessário verificar o lugar do domicílio do segurado (artigo 109, §3º, da Constituição Federal).

Na comarca de Presidente Bernardes, não existe vara federal. Assim, os órgãos da Justiça Estadual detêm competência para processar e julgar a ação previdenciária proposta por segurado que ali possua domicílio.

O Juízo Suscitado declinou da competência federal delegada, sob o argumento de que a inclusão do foro de Presidente Bernardes nos limites da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - Provimento nº 217/2001 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região - indica a presença de vara federal na localidade, o que o tornaria absolutamente incompetente para a causa.

É preciso, porém, cautela no trato da questão. A expedição de provimento no sentido de definir os limites de uma Subseção Judiciária visa a traçar a órbita de atuação dos juizes federais relativamente às causas previstas no artigo 109, caput, da Constituição Federal, com exceção da matéria previdenciária (§3º). Nesta, a cessação da competência federal delegada depende de que a comarca de domicílio do segurado esteja abrangida por Subseção com condições de assegurar uma atividade jurisdicional eficiente, ágil e acessível.

Obviamente, não se pode exigir que os limites de foro federal se igualem aos da comarca como condição para a cessação da competência federal delegada - a previsão constitucional de Justiça itinerante revela o quanto é ilusória a dispersão de varas federais por cada uma das comarcas do país.

Em contrapartida, a criação de Subseção Judiciária com jurisdição sobre uma vastidão de municípios não é suficiente para revelar a presença de vara federal na localidade. Para que os juizes estaduais possam declinar da competência, é necessário que o foro federal tenha estrutura, inclusive geográfica, de proporcionar uma atividade jurisdicional efetiva, rápida e acessível aos jurisdicionados.

No presente caso, o segurado domiciliado na Comarca de Presidente Bernardes teria de percorrer aproximadamente 22 quilômetros para chegar ao fórum da Justiça Federal. Trata-se de dado geográfico que revela dificuldade de acesso aos juízos federais e impossibilita a cessação da competência federal delegada:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - Conflito de competência julgado procedente.

(TRF3, CC 10660, Relatora Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJ 22/01/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUTORES DOMICILIADOS NO INTERIOR DO ESTADO - COMPETÊNCIA. 1. A Constituição Federal prevê a competência do foro do domicílio do autor, e, em caso de não existência de Vara Federal no foro do domicílio do segurado ou beneficiário da Previdência Social, a demanda pode ser ajuizada na Justiça Estadual da localidade. 2. Do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, depreende-se que o legislador pretendeu facilitar o acesso dos segurados da Previdência Social à Justiça. Presume-se que para o segurado é mais cômodo demandar no foro do seu domicílio, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária competente, isto é, aquela sob cuja jurisdição situa-se o domicílio do segurado. Preserva-se, assim, o princípio do juiz natural. 3. No caso em questão, alguns autores são domiciliados em Campinas, onde existem Varas Federais, não se vislumbrando, portanto, a competência da Vara Federal de São Paulo - Capital.

(TRF3, AI 156155, Relatora Leide Polo, Sétima Turma, DJU 26/06/2004).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008037-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : HELENA DE SOUZA MAIA CARAVIERI
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00040988820094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente em face do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes, nos autos da demanda previdenciária de registro nº 2009.61.12.004098-4. O juízo suscitado, em breve síntese, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito sob o fundamento de que "*falta competência material absoluta (de índole constitucional) à Justiça Estadual de Presidente Bernardes*".

Já segundo o juízo suscitante, "*o comando inserto no § 3º do art. 109 da Carta Política, de forma cristalina, determina o processamento e julgamento da Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, de causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do Juízo Federal*".

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito de competência.

É o breve relato de todo o processado.

Passo a decidir.

Prescreve o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil que "havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência".

Aciono o dispositivo e passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento pacífico nesta Casa a respeito do assunto em discussão.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal".

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranqüilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial".

Se a demandante tem domicílio em Presidente Bernardes/SP, onde não há vara da Justiça Federal, o Juízo Estadual de Presidente Bernardes e o Juízo Federal de Presidente Prudente apresentavam-se *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição".

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, dos julgados abaixo transcritos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(Conflito de Competência 2001.03.00.017159-3, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12.11.2003, unânime, DJ 22.12.2003, p. 119)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal. 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União. 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ). 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado." (Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Dito isso, com base no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010330-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010330-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : FRANCISCA FERREIRA LIMA
ADVOGADO : JOICE BARROS DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00017913020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento em interpretação teleológica da regra contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, alegando que a Justiça Federal é estruturada adequadamente para demandas como a presente, o que dará uma resposta mais rápida aos anseios da parte autora, garantido maior celeridade na tramitação. Ademais, não haverá prejuízo à parte autora, uma vez que a sede da Justiça Federal fica à somente 22 quilômetros de Presidente Bernardes.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício assistencial, na Comarca de Presidente Bernardes/SP, onde é domiciliada. Tal Comarca não é sede de Justiça Federal.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Presidente Bernardes/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. -AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).

-CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00030 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010355-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

IMPETRANTE : ANTONIA ALMEIDA DE PAULA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02941-1 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a parte impetrante a emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias da petição inicial e documentos que a instruem para a contra fé, bem como regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração em documento original e a Guia DARF com o recolhimento das custas, nos termos do disposto na Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do TRF3, sob pena de indeferimento da inicial.

Prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011690-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : ADELINO ARAUJO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GASPAR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02480-1 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327, c. c. o art. 491 do CPC).
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016411-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : MIHOKO FUJITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00144-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Mihoko Fujita em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a desconstituição da R. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piedade (fls. 86/89), que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade formulado nos autos do processo nº 1.442/07.

A análise das peças que acompanharam a inicial revela, porém, a intempestividade da presente rescisória. Primeiramente, merece correção o erro material existente na certidão lavrada a fls. 85 dos autos subjacentes (fls. 94), a saber:

a) O *decisum* de fls. 77/80 dos autos principais (sentença rescindenda) foi proferido em audiência realizada no dia 19/03/08 (fls. 86).

b) Considerando-se que a autarquia previdenciária tem prazo em dobro para recorrer (art. 188, do CPC), o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 21/4/08 (e não no dia 28/05/08, como constou).

Nem se argumente que em face da ausência do Procurador do Instituto réu na audiência de 19/03/08 (fls. 86), o prazo para a autarquia teria se iniciado após a sua ciência nos autos, em 28/04/08 (fls. 89).

Isso porque, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*"

Nesse sentido, comentando a hipótese, explica o E. Prof. Nelson Nery Jr.: "*Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955)

O Procurador do INSS tinha plena ciência da audiência designada, conforme se vê da certidão de fls. 74. Dessa forma, o prazo recursal iniciou-se naquela data, nos termos do art. 242, §1º, do CPC.

Feitas as devidas retificações, passo ao exame.

Tendo havido o trânsito em julgado da sentença rescindenda no dia 21 de março de 2008 e a presente rescisória sido ajuizada somente em 27 de maio de 2010, clara e inofismavelmente ter-se-á esgotado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495, do CPC.

A Terceira Seção desta Corte, em casos análogos, assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. PETIÇÃO INICIAL INTEMPESTIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- *O trânsito em julgado ocorre, não havendo interposição de recurso, com o término do prazo recursal, independentemente da data de lavratura da respectiva certidão.*

- **O prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, inicia-se a partir do primeiro dia seguinte após o efetivo trânsito em julgado do V. Acórdão rescindendo.**

- *Ajuizada a rescisória após o prazo de 2 (dois) anos, é de ser reconhecida a decadência.*

- *Agravo regimental improvido."*

(TRF-3ª Região, Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 1999.03.00.018889-4/SP, Rel. Des. Federal Eva Regina, j. 24/11/04, v.u., DJ 7/12/04, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DEFEITO. CONSEQUÊNCIA.

I - A presente ação rescisória foi ajuizada depois do transcurso do prazo bienal de que dispunha o autor para tanto, restando consumada, portanto, a sua decadência. Aplicação do art. 495, CPC.

II - A certidão de trânsito em julgado do decisum atesta, de forma lacônica, apenas o fato de ter a sentença passado em julgado, sem afirmar a data correspondente, o que poderia, de maneira afoita, conduzir à conclusão de que tal ocorreu no dia em que o servidor a lançou nos autos (26 de junho de 1997; tal interpretação refoge ao bom senso, no caso vertente, eis que entre a intimação do decisum pela imprensa oficial, ocorrida em 25 de março de 1997, e a aposição da certidão em referência transcorreram-se três meses, sem que haja qualquer notícia de óbice ao regular exame do processo pelas partes.

III - A imperfeição da certidão não tem o condão de transmudar a data de ocorrência do trânsito em julgado, porquanto a extinção de prazo independe de declaração judicial, cabendo à própria parte o ônus da prática dos atos processuais dentro dos marcos temporais legalmente assinalados, o que somente resta afastado em caso de justa causa, hipótese de que não se cogita na espécie. Inteligência do art. 183, CPC.

IV - Ação rescisória julgada extinta, de ofício, com análise do mérito, por força da decadência do direito à sua propositura, nos termos do art. 269, IV, CPC, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito."

(TRF-3ª Região, Ação Rescisória n.º 1999.03.00.028326-0/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 28/4/04, v.u., DJ 16/6/04, grifos meus).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016920-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : CREUSA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.028409-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 488 do Código de Processo Civil, emende a parte autora a inicial, a fim de que sejam juntadas cópias de todos documentos que instruíram a demanda primitiva, incluídas, se o caso, declarações de testemunhas, bem como da decisão rescindenda, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, inc. IV, CPC).

2. Prazo: 20 (vinte) dias.

3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017759-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : JANETE PIRES e outro

: DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109766520004036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **JANETE PIRES e DJALMA LACERDA**, advogados, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com finalidade de rescindir v. acórdão transitado em julgado (fls. 1248 - vol. VI).

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer seja deferida a tutela antecipada para que se promova a imediata suspensão da execução do v. acórdão rescindendo até a final decisão da ação rescisória.

Passo ao exame.

O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação justificaria a eventual suspensão do r. *decisum* rescindendo, contudo, não se vislumbra a presença desse perigo, nem tampouco a prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações da parte autora.

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas e entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as observações e cautelas legais, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019730-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : BENEDITA DOS SANTOS MAGNANI

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00339602020084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a autora da presente a emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias da petição inicial para a contra fé.

Prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1909/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012714-02.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.012714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL DE PAULA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/262

No. ORIG. : 2000.03.99.072069-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. ADMISSIBILIDADE.

1) Quando a decisão colegiada não é unânime, o tema acerca do interesse de recorrer é bastante controvertido no âmbito desta Corte.

2) Enquanto uma corrente entende que basta o dissenso no julgamento, sendo irrelevante os fundamentos, pois o que se busca é a prevalência do voto vencido, o interesse de recorrer surge com a ciência do resultado do julgamento.

3) Para a outra é necessário que conste, dos autos, os votos divergentes, para que seja possível a compreensão dos limites da controvérsia e, conseqüentemente, os dos infringentes.

4) Se assim é, não se pode prejudicar a parte que, diligente, manifesta imediato interesse em recorrer, interpondo o competente recurso.

5) Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007099-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007099-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/243

INTERESSADO : FRANCISCA NINA DE RAMIREZ

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI

No. ORIG. : 2003.61.83.015386-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar, nas alegadas omissão, contradição e obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035688-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTELA VILELA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDA SALANDIM VIVAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.63.10.007200-0 JE Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR MAGISTRADO NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

- A competência para o processamento e julgamento das ações rescisórias de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais é das suas Turmas Recursais, tendo em vista que o legislador constituinte, pelo menos quanto ao aspecto jurisdicional, estabeleceu os parâmetros para a criação de um órgão jurisdicional dotado de estrutura peculiar e princípios próprios, de modo a caber somente a ele a definição, inclusive, do cabimento e processamento das ações rescisórias de seus julgados, conforme reiteradamente tem decidido esta Seção.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4773/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001960-92.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001960-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ESTER CRISTINA SALLES MENDES e outro
: HOMERO FERREIRA MENDES JUNIOR
ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Fls. 197/2002: Oficie-se ao 14º Oficial de Registro de Imóveis, desta Capital, para que forneça certidão atualizada do imóvel, registrado sob a matrícula nº 100.599, Livro nº 2.
Outrossim, oficie-se ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé, para que informe se o imóvel, registrado sob a matrícula nº 100.599, foi objeto de penhora nos autos do processo nº 008.06.107654-3.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000345-45.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.000345-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
REQUERENTE : Prefeitura Municipal de Bariri SP

ADVOGADO : VILANOR JEREMIAS ROSSI
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : VANDA VERA PEREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Bariri objetivando a exclusão do seu nome do Cadastro de Informações dos Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN.

Relatei.

Decido.

Da análise detida dos autos advém a conclusão de que deve ser indeferida a petição inicial, por faltar à requerente interesse de agir, na modalidade adequação.

A questão objeto da presente medida cautelar incidental cinge-se à pretensão de excluir o nome da requerente do Cadastro de Informações dos Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN, fls. 02/05.

Observo que a presente Medida Cautelar Incidental foi distribuída no dia 18/08/2008 perante a 1ª Vara Federal de Jaú/SP, por dependência ao processo n. 2003.61.14.000540-0, visando a concessão de liminar para determinar a exclusão do seu nome do CADIN - fls. 02/05.

Ao despachar a petição inicial o MM. Juiz Federal Rodrigo Zacharias determinou a distribuição da ação por dependência ao processo n. 2003.61.17.000540-0, bem como a remessa dos autos ao relator da Ação Principal, nos termos do artigo 800, § único, do CPC, fl. 62.

Após a distribuição da presente cautelar por dependência à Remessa Ex-Officio n. 2003.61.17.000540-0, distribuída à minha relatoria, verifiquei que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (autora da ação) noticiou que houve a quitação do débito por parte da executada, o que ensejou a negativa de seguimento da remessa, com fundamento artigo 503, § único, do CPC, que dispõe:

"A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único: Considera-se a aceitação tácita a pratica, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer".

Por fim, nos autos da Remessa Ex-Officio n. 2003.61.17.000540-0 julguei extinto o processo, com fundamento legal no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil e prejudicada a remessa ex-officio.

Pelo exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002962-98.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002962-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BELLA CENTER DE SAO PAULO
ADVOGADO : EVELIN ATALLA SCAF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.04047-8 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que, nos autos da execução fiscal de dívida do FGTS, estabeleceu que "a conversão em renda do produto arrecadado, bem como a expedição da carta de arrematação ou de adjudicação, em se tratando de bem imóvel, somente poderá(ao) ser realizada(s) após o trânsito em julgado da decisão favorável à Exequente, nos autos dos Embargos à Execução".

Aduz a agravante que a execução está fundada em título executivo extrajudicial e que tendo sido os Embargos à Execução julgados improcedentes, a execução, por ser definitiva prossegue em todos os seus termos. Requer a reforma da decisão atacada, de forma que seja convertido em renda do FGTS o produto arrecadado, objetivando a quitação de parte do débito.

Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico assistir razão à agravante, sendo possível a conversão em renda do produto arrecadado em leilão para a quitação de parte do débito executado, posto que a jurisprudência do STJ segue no sentido da definitividade da execução fundada em título extrajudicial:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. Hipótese em que sequer há divergência porquanto o aresto paradigma, tão-somente, ressaltou a possibilidade de o executado ajuizar medida acautelatória para atribuir efeito suspensivo à sentença proferida em sede de execução de título extrajudicial, sem, contudo, afastar a sua definitividade.

2. É definitiva a execução posto pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Precedentes da Corte: ERESP 399.618/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 08/09/2003; ERESP n.º 195.742/SP, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 04.08.2003; RESP 522769/RS, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 06.09.2004; EAG 493436/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 16.08.2004; RESP 465970/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 16.08.2004; MC 5398/RS, Primeira Turma, desta relatoria, DJ de 16.08.2004; RESP 514286/RJ, , Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 10.05.2004)

3. O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor.

4. Rejeição da tese da não-definitividade da execução com embargos rejeitados e recorrida a decisão, em razão do grau de prejudicialidade que o provimento do recurso interposto da decisão denegatória pode encerrar.

5. Deveras, a lei prevê indenização para a hipótese de execução provisória, com muito mais razão deve conceber esta responsabilidade gerada pela execução definitiva, cuja obrigação vem a ser declarada inexistente. Desta sorte, pendendo o recurso de decisão que julgou os embargos improcedentes, o exequente poderá optar entre seguir com a execução definitiva, tal como procedia antes da interposição dos embargos, sujeitando-se ao disposto no artigo 574, do CPC, ou aguardar solução definitiva do juízo ad quem.

6. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."(Súmula 168/STJ)

7. Agravo Regimental desprovido.

AgRg nos EREsp 582079 / RS - Relator Ministro LUIZ FUX - PRIMEIRA SEÇÃO - DJ 29/05/2006 pág. 153

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. ART. 587/CPC. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES. ALIENAÇÃO DO BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Consoante entendimento consagrado da Eg. 1ª Seção, a execução de título extrajudicial é definitiva, não se modificando essa característica com a interposição de apelação contra o improvimento dos embargos.

Admissível a realização da praça para alienação do bem penhorado, expedindo-se a carta de arrematação. Eventual vitória final do devedor resolve-se em perdas e danos. Recurso especial conhecido e provido.

REsp 786807 / RS - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - SEGUNDA TURMA - DJ 05/05/2006 - pág. 291

Ante o exposto, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004738-70.2004.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
 AGRAVANTE : OTAVIO VIARD DE C DA SILVA TESCARI e outros
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA COSTA
 AGRAVANTE : LUSIA KATUE MATUDA
 : JOSE LUIZ PERINI
 : MARIA LUCIA COSSU
 : DAVID CARLOS LINGERFELT
 : MARILENA GONCALVES
 : SELMA ROSSINI
 : ANTONIO SEVERINO CORREA
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA COSTA e outro
 AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
 : PAULO ROBERTO ESTEVES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 93.00.20846-2 13 Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Otávio Viard de Campos da Silva Tesacari contra decisão proferida nos autos de ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, em fase de execução, que indeferiu o pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Afirmam os agravantes, em síntese, que a decisão agravada ofende o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Aduzem que houve negativa de vigência ao artigo 21 do Código de Processo Civil.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Havendo sucumbência recíproca, o parâmetro para se determinar a proporcionalidade deve levar em conta o número de pedidos feitos na inicial e que foram deferidos.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005). No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007. 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (Resp 1.112.747-DF, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJE03/08/2009)"

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS DEFERIDOS. 1. Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes. 2. Recurso especial a que dá provimento. (REsp 1073780/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERDA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes. 2. A sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles. 3. Recurso especial improvido. (REsp 844.170/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 06/02/2007 p. 292)"

No caso dos autos, o autor formulou os seguintes pedidos (fl. 41 deste recurso):

"[...]2 - A condenção da Caixa Econômica Federal a recompor o saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dos Autores, mediante a inclusão das diferenças ocorridas entre os índices BTN e IPC, a partir de dezembro de 1989, até a presente data, inclusive aquelas pertinentes aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991;

3 - A condenção da Caixa Econômica Federal a pagar aos Autores, o valor da multa objeto do Artigo 53 do Decreto Federal nº 99.684/90" [grifei].

A sentença de primeiro grau condenou a Caixa Econômica Federal à correção dos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991. Interposto recurso de apelação pela empresa pública, este Tribunal Regional Federal houve por bem negar-lhe provimento. Em análise pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu-se pela correção apenas do índice de abril de 1990 (fls. 46/47, 64 e 66).

O autor, ora agravante, restou vencedor em apenas um dos quatro pedidos formulados. Assim, os honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa (fl. 47), deveriam ser compensados entre a Caixa Econômica Federal e o agravante, na proporção de três quartos e um quarto, respectivamente.

Todavia, à vista do princípio da *non reformatio in peius*, mantenho a decisão recorrida, que entendeu pela sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004783-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANDRE DA CRUZ ABREU e outro

: ORANICE DA SILVA CARVALHO ABREU

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : ORANICE DA SILVA CARVALHO

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

DESPACHO

Fls. 197: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do pedido de conciliação ofertado pela parte autora. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004953-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004953-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

AGRAVADO : DEPLAX INDL/ LTDA e outros

: NATANAEL DE SOUZA BITENCURT

: LAZARO DELBONI

: ANTONIO CESAR MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.10.07106-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal relativa a contribuições para o FGTS, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa agravada no pólo passivo da execução fiscal.

Afirma a agravante que o não recolhimento das contribuições do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constituiu infração legal passível de responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Acrescenta que os sócios-gerentes da pessoa jurídica executada infringiram a lei tributária ao deixar de recolher a contribuição do FGTS devida e por isso são pessoalmente responsáveis por esses créditos tributários.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador André de Carvalho Ramos, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...

STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Por estas razões, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004933-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004933-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA BEZERRA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021849-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005330-75.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.005330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JULIANO CESAR SCHMITT COE e outro
: TEREZINHA NAZARETH SCHMITT
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DESPACHO

Diga a parte autora Terezinha Nazareth Schmitt sobre o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda esta ação formulado pelo autor Juliano Cesar Schmitt Coe.

Retifique-se a autuação para que volte a constar como patrono da autora Terezinha Nazareth Schmitt, o advogado João Benedito da Silva Júnior, OAB/SP 175.292 (fls. 18).

Int.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005346-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005346-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
APELADO : CELIA SILVA
ADVOGADO : MARIVAL ROSA BATISTA DE REZENDE e outro
DECISÃO
Fls. 247/248.

Os advogados da apelante comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado os constituintes, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.
Posteriormente, a apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.
Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.
Por estas razões, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código Processo Civil.
Proceda-se à exclusão dos nomes dos renunciantes na autuação.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005622-29.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.005622-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : VANDERLEI MARQUES COELHO e outro
: TATIANA MARQUES SILVA COELHO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
DECISÃO

Fls. 98/101: Recebo o pedido de desistência como renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009573-95.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009573-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MOISES MESSIAS DAVID e outro
: LEILA OLIVEIRA MATOS DAVID
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

Renúncia

Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 105/113 que, em ação ordinária proposta por Moisés Messias David e Leila Oliveira Matos David em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de revisão das prestações e saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Os autores em petição firmada por eles e pelo respectivo patrono e, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 166/167).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência das partes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011658-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011658-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ANERCIDES VALENTE
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
PARTE RE' : COLEGIO SAO JOSE DE VILA ZELINA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00143222119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências 09/1986 à 01/1987, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 1999.61.82.014322-1, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 5.382,22 (cinco mil, trezentos e oitenta e dois reais e dois centavos), atualizada até 18/11/1998, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Colégio São José de Vila Zelina S/C Ltda. e o sócio Anercides Valente.

Defende o cabimento do agravo de instrumento, porque nos processos de execução fiscal a decisão final culminará com a prolação de sentença de extinção, portanto, o agravo retido não cumpriria a finalidade pretendida pela agravante neste recurso.

Sustenta que a juíza da causa reviu o posicionamento anteriormente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e excluiu os sócios do pólo passivo da lide, com fundamento na Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Defende a agravante que a decisão agravada não deverá subsistir, porque a dívida inscrita tem prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, § parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Mencionam que os co-responsáveis fazem parte do título executivo e devem permanecer no pólo passivo da lide, portanto, deverão provar a ausência de responsabilidade.

Cita que a 1ª Seção do Superior Tribunal no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Relatora: Ministra Denise Arruda, julgado em 25/03/2009, Dje: 01/04/2009, sob a égide da Lei n. 11.678/2008, uniformizou o entendimento de que o nome dos sócios podem ser incluídos na CDA e também no pólo passivo da execução fiscal; inclusive, ressaltando que cabem a eles o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Menciona diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que os sócios das sociedades de responsabilidade limitada são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos junto à

Seguridade Social, portanto, os sócios devem provar a inexistência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Frise a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalte, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/208, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Suscita prequestionamento para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.
Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 1999.61.82.014322-1, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 5.382,22 (cinco mil, trezentos e oitenta e dois reais e dois centavos), atualizada até 18/11/1998, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Colégio São José de Vila Zelina S/C Ltda. e o sócio Anercides Valente, fls. 16/17 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. *As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, *in casu*, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em

apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80

4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: Ministra Eliana Calmon, Dje: 06/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.
3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 48).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão

agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n.

2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 30/03/2010, pg. 104).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.
3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.
4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial" (TRF- 3ª Região, Relator: Johanson de Salvo, APELREE, processo n. 2004.03.99.022216-3, 1ª Turma, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.
2. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.
3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade

solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, DJe 20/04/2009).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johonsom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJ1 data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se os agravados para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011882-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : SILVANA LOURENCO BARBOSA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.019877-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Silvana Lourenço Barbosa*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2008.61.00.019877-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Conforme noticiado às fls. 185/193, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-93.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012041-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : OSCAR MARINHO ESPINDOLA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 09.11.04, rejeita o pedido e condena a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a sua execução, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da L. 1.050/60.

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

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1a Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2a Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: OSCAR MARINHO ESPINDOLA

Admissão: 14/01/1963

Saída: 01/12/1971

Opção: 11/08/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 15.10.73, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L.8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012989-41.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.012989-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 205/222: a análise dos autos revela que o subscritor das referidas petições não possui poderes especiais de renúncia ao direito em que se funda a ação, consoante procuração de fls. 40. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015181-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015181-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
AGRAVADO : VALDIR FERREIRA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00101210520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra decisão proferida nos autos de procedimento de Alvará Judicial, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que antecipou na sentença os efeitos da tutela para determinar que a ré, ora agravante, realize a liberação do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no prazo de 10 (dez) dias, para pagamento das prestações vencidas do imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, observados os interstícios de 2 (dois) anos para amortização extraordinárias e pagamentos de prestações vencidas com o saldo do FGTS.

Relatei.

Fundamento e decido.

No presente caso, a petição de recurso não foi assinada pelo advogado da agravante, fl. 10.

A falta de assinatura do advogado, tanto na petição de interposição do recurso quanto nas razões que a acompanham, constitui irregularidade formal insanável (STF, AgR AI 431.227-1-MG, Relator Min. Sepúlveda Pertence, j. 23/03/2004, DJ 23/04/2004, p.14).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CONSIDERADO INEXISTENTE. FALTA DE ASSINATURA DA ADVOGADA DA PARTE AGRAVANTE NA PETIÇÃO RECURSAL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (STJ, AgRg no Ag 1232406/RS, Ministro: Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe: 08/03/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSOCIVIL - FALTA DE ASSINATURA - RECURSO INEXISTENTE - NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É inexistente o recurso sem assinatura do advogado.

2. Quem age contrariamente ao direito é a parte que, mesmo sendo ente público, interpõe recuso de agravo de instrumento - que na nova sistemática processual deve ser aperfeiçoado sob absoluta responsabilidade do recorrente - sem assinar a petição de interposição e a minuta, e não o relator que, diante do vício radical, nega seguimento ao agravo.

3. Agravo a que se nega provimento"(TRF 3ª Região, AG n. 2002.03.00.052730-6, 1ª Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 16/06/2004, pg. 252).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intime-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016067-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PROMIPISO COM/ DE MATERIAS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: PAULO CESAR HERNANDES PARRA
: LUCIMERI APARECIDA RIZZO PARRA
ADVOGADO : MARIA IDALINA TAMMASSIA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00025648720104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PROMIPISO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0002564-87.2010.403.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru (SP), que, mantendo decisão anterior, indeferiu o pedido de exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.

Alega, em síntese, que seu nome deve ser retirado dos cadastros restritivos de crédito, uma vez que pretende comprovar, por meio de perícia contábil, a inexistência de qualquer débito perante a Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, embora a agravante tenha manejado o recurso diante da decisão de fl. 63 (80 dos presentes autos), o que se verifica, é que, na verdade, está recorrendo da decisão juntada à fl. 74 destes autos, que, considerando a inexistência de inadimplência, indeferiu o pedido de exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, ante a ausência do interesse de agir.

Contra tal decisão foi deduzido pedido de reconsideração (fls. 78/79), indeferido pela decisão agravada, a qual, todavia, é mera confirmação da decisão anterior, pois apenas deixou de reconsiderar a primeira, esta sim de natureza interlocutória agravável.

Assim, tendo-se em vista que o prazo recursal se iniciou com a publicação da primeira decisão, ocorrida em 09/04/2010 (fl. 75), e que a interposição do presente agravo de instrumento deu-se em 18/05/2010 (fl. 02), forçoso concluir pela intempestividade do recurso.

Nesse sentido, destaco arestos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Direito Processual Civil. Decisões interlocutórias com o mesmo conteúdo. Parte que, tendo conhecimento da primeira decisão, só interpõe agravo de instrumento contra a segunda.

I - Quando, em um processo, são proferidas duas decisões interlocutórias no mesmo sentido - no caso, determinação para a abertura da fase instrutória - a parte interessada deve recorrer da primeira, sob pena de preclusão.

II - Não se caracteriza o dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude dos casos confrontados, for necessário o reexame de prova. Aplicação da Súmula n.º 7 desta Corte.

III - Recurso especial não conhecido.

(REsp 613.767/MT, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 03/05/2004 p. 167)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL DA PRIMEIRA DECISÃO.

INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. 1. É CEDIÇO QUE, DIANTE DE DUAS DECISÕES, NAS QUAIS UMA DELAS SEJA MERA CONFIRMAÇÃO DA ANTERIOR, O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DEVE SER COMPUTADO, NÃO A PARTIR DA ÚLTIMA, MAS DA PRIMEIRA DECISÃO. 2. CONSTATANDO-SE QUE A PARTE AGRAVANTE INTERPÔS O PRESENTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU DECISÃO ANTERIORMENTE INDEFERIDA, MANIFESTA A SUA INTEMPESTIVIDADE. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

(AG 2008.05.00.084716-2, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, Primeira Turma, j. 19/02/09, DJ 09/04/2009, p. 205.)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

Sem prejuízo, remetam-se os autos à UFOR, a fim de que se proceda à retificação da autuação deste recurso, tanto no que se refere ao nº do processo originário, já que relacionado aos autos da ação ordinária nº 0002564-87.2010.403.6108, quanto no que tange aos agravantes, procedendo-se à exclusão dos nomes de Paulo César Hernandez Parra e Lucimeri Aparecida Rizzo Parra, uma vez que apenas Promipiso Comércio de Materiais para Construção Ltda. integra a relação processual originária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016448-77.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016448-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
AGRAVADO : CLAUDIO DOMINGOS INACIO e outros
: MARIA DE LOURDES LOPES INACIO
: JOSE DO ROSARIO MALDONADO
: ISMAEL BONIFACIO TOSTA
: NILDE RAIMUNDI TOSTA
: JOSE OLIVEIRA ROCHA

: ILDA MARIA DE SOUZA ROCHA
: JOSE PACHECO DA SILVA
: EROTIDES GONCALVES DA SILVA
: ADAO BRAZICA
: BENTA TIGGES BRAZICA
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: MARLETE ROCHA DA SLVA
: NELSON MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANO ANDRIOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAVIRAI MS
No. ORIG. : 2007.60.06.001014-3 1 Vr NAVIRAI/MS
DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Sem prejuízo, remetam-se os autos à UFOR para que retifique a atuação do presente recurso, de modo que passe a constar como agravados tão somente Adão Brazica e Benta Tigges Brazica.

Após, intimem-se os recorridos para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018439-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018439-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CLEDEMILSON DE JESUS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114068020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 70.

Em primeiro lugar, observo que embora certa a recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, cumpre considerar a superveniência da Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências", e que prevê em seu artigo 4º:

"Art.4º. São isentos de pagamento de custas:

I- A União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações".

Como se vê, a Lei de Custas da Justiça Federal não prevê isenção para as empresas públicas, como a ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Portanto, a superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto ao ponto, o disposto no Decreto-lei nº 509/69 e, assim, a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas e do porte de retorno na instituição bancária responsável pelo recolhimento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018755-86.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018755-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : EDUARDO LOPES DE MELLO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outros
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

Edital de Intimação - 722239

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS**, ficando **INTIMADO O APELANTE EDUARDO LOPES DE MELLO**, R.G. nº 10.503.514, C.P.F. nº 022.254.158-03, do teor da r. **DECISÃO DE FL. 365**, "in verbis": "*Diante da impossibilidade de intimação pessoal, intime-se a parte autora, por edital, no prazo de 60 dias, para que regularize sua representação processual, sob pena de extinção da ação, nos termos do artigo 13, inciso I combinado com o artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil. Int.*"

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 11 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Solange A. G. D. Fagundes, Analista Judiciária, digitei. E eu, Jeferson Zanatta, Diretor da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019679-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019679-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : JF IND/ E COM DE CARIMBOS LTDA
ADVOGADO : KLEBER HENRIQUE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ROGERIO COUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.000446-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições para o FGTS referentes ao período de 09/2000 a 10/2001, que indeferiu a inclusão dos sócios Luzia dos Santos Couto e Rogério Couto no polo passivo da lide. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Alega a agravante que a falta de recolhimento do FGTS constitui infração à lei.

Defende a ausência ou insuficiência de bens da pessoa executada para pagar o débito reclamado e a necessidade da aplicação do artigo 23, § 1º, incisos I e V, da Lei n. 8.036/90, artigo 47, incisos I e IV, do Decreto n. 99.684/90, artigo

4º, inciso V e § 2º da Lei n. 6.830/80 e artigo 10 do Decreto n. 3.708/19 para autorizar o redirecionamento contra os sócios.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN...

STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel.Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007 p. 334

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006 p. 281

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009 p. 197

FGTS - EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEUS SÓCIOS - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA MANTIDA... 2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito. 3. Recurso conhecido e improvido.

TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2007.03.99.030610-4, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJF3 19/01/2009 pg 304.

Por estas razões, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022613-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022613-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : DANIELA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010656-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026628-71.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.026628-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SANTA MARIANA CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
No. ORIG. : 97.00.54240-8 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 397/410

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante por procurador legalmente habilitado.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026736-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026736-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO DE SOUZA GONCALVES
AGRAVADO : ERNANDE TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : DINA YOSHIMI TERUYA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.24237-6 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal visando a reforma de decisão monocrática da lavra do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da 1ª Turma, que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão do julgamento do processo originário.

Alega a agravante que somente efetuou os créditos a favor do agravado por conta do indeferimento do pedido de efeito suspensivo, mas que ainda pode requerer o estorno ou a devolução dos valores que foram depositados a maior, não tendo ocorrido portanto, a perda do objeto do agravo de instrumento.

É o relatório.

Compulsando os autos verifico assistir razão à agravante e reconsidero a decisão de fls. 39.

Passo ao exame do mérito do recurso, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Assim, sendo a lei de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial. Ademais, os termos da adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que decididamente afasta a alegação de vício de consentimento quando da transação.

Passo a transcrever trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG

2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar.

O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028889-09.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.028889-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : GUILHERME LIRA DE BRITO

ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
: OLIVIA FERREIRA RAZABONI
PARTE AUTORA : CATARINO JOSE MENDONCA DAS NEVES e outro
: EDINALDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.02.03121-4 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Fls. 457

Defiro o requerimento de desentranhamento da petição e do termo de adesão original de fls. 447/448, certificando-se nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031817-58.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.031817-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
AGRAVADO : FERNANDO CESAR VIEIRA
ADVOGADO : APARECIDA DE FATIMA PEREIRA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.001751-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, em fase de execução, que determinou que a Caixa Econômica Federal providenciasse no prazo de 10 (dez) dias o pagamento de honorários de advogados não alcançados pela transação extrajudicial. Afirma a agravante, em síntese, que a decisão agravada ofende a coisa julgada. Aduz que o agravado firmou o termo de transação quando ainda pendente recurso de apelação, do qual desistiu expressamente, pelo que defende perfeitamente válido o acordo com o afastamento da sucumbência.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão que transitou em julgado e, conseqüentemente, materializa o título executivo extrajudicial foi proferida no decorrer do processamento da apelação neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e tem o seguinte teor:

"Homologo, nos termos do art. 842 do atual Código Civil, a transação extrajudicial celebrada entre a Caixa e o autor FERNANDO CÉSAR VIEIRA, de conformidade com os arts. 269, III, do C. Pr. Civil e art. 23 da L. 8.906/94, para os fins do art. 584, III, do C. Pr. Civil.

Feitos os devidos registros, baixem os autos à origem.

Intimem-se."[grifei] (fl. 39 deste recurso)

Observa-se que a referida decisão, ao homologar o acordo em conformidade com o artigo 269, III, do Código de Processo Civil, e artigo 23 da L. 8.906/94, ressaltou a condenação de honorários de advogado fixados na sentença em 10% do valor da condenação (fl. 33 deste recurso). Contra a decisão de homologação da transação não houve interposição de recurso.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal, ante a decisão de homologação do acordo, tinha duas alternativas, a saber: ou aceitava a homologação na forma como foi disposta, ou, dela discordando, interpunha o recurso cabível, visando à

reforma da decisão. Todavia, quedou-se inerte, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da decisão de homologação do acordo extrajudicial, que celebrou com o autor, ora agravante.

Cito precedente desta Primeira Turma em caso análogo, de relatoria do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo (AC 2002.61.14.003768-6, DJF3 16/09/2009, p. 36):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO INTERPOSTOS VISANDO A EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA FIXADA NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL NO QUAL A PARTE EMBARGANTE DESISTIU DO RECURSO DE APELAÇÃO - DECISÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO - MATÉRIA PRECLUSA - AUSÊNCIA DE LEGÍTIMO INTERESSE DA PARTE PARA RENOVAR A DISCUSSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - APELO IMPROVIDO. 1. Verifica-se dos autos dos embargos à execução fiscal em apenso que a apelante desistiu do seu recurso de apelação em face de ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, o que foi homologado, sem qualquer ressalva em relação à verba honorária. 2. Trânsito em julgado da decisão homologatória do pedido de desistência sem fixação da verba honorária. Prevalência da decisão imediatamente anterior, transitada em julgado, que condenou a parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. 3. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal a respeito da matéria atinente ao valor dos honorários advocatícios fixados anteriormente, pois a apelante desistiu do recurso de apelação e não se insurgiu contra a decisão deste Tribunal que homologou a desistência e não observou o disposto na Lei nº 9.964/2000 no que se referia a sucumbência, não podendo agora, em sede de embargos à execução discutir a exigibilidade ou não dos honorários advocatícios e pleitear, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 10.189/2001. 4. Apelação improvida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ABEL CARDOSO COELHO e outros

ADVOGADO : MARIA FATIMA PERUGINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00.06.40306-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de São Paulo, SP, **que julgou improcedente** o pedido da ação ação ordinária ajuizada por **ABEL CARDOSO COELHO e outros**, em face da UNIÃO, com o objetivo de ver computado o tempo de serviço prestado desde a primeira investidura em função de confiança ou gratificada, ainda que anterior a Lei nº 5.645/70, para fins de incorporação de 1/5 (um quinto), com vantagem pessoal, a partir do sexto ano de exercício dessas funções, conforme a situação individual de cada autor especificada no Anexo II, bem como condenar a parte ré ao pagamento das diferenças vencidas e vincendas, conforme a situação individual de cada autor, a partir de 5 de dezembro de 1979, data da vigência da Lei nº 6.732/79, com acréscimo de juros de mora, correção monetária, custas e verba honorária.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Grau, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que os apelantes por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuaram o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 696), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolham os autores o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042587-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO PORTELA e outro
: ROSANGELE TRINDADE DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE FREITAS NUZZI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023552-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCO ANTONIO PORTELA e ROSÂNGELA TRINDADE DE SOUZA, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida no processo da ação ordinária nº 2009.61.00.023552-4, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, que deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos tutela pretendida na inicial para determinar que a Caixa Econômica Federal abstenha-se de qualquer medida de execução do contrato e suspenda o registro da carta de adjudicação eventualmente expedida, bem como deixe de inscrever seus nomes em órgãos de proteção ao crédito, desde que as prestações sejam depositadas nos valores em que devidas.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação de conhecimento objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel celebrado com a Caixa Econômica Federal para aquisição da casa própria, tendo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela meritória pretendida com o fim de depositar as parcelas vencidas e vincendas, no valor em que entendem correto; evitar a inscrição de seus nomes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito; e impedir que a Caixa Econômica Federal promova qualquer execução do contrato.

Requerem, assim, seja autorizado o pagamento das prestações nos valores incontroversos diretamente à agravada, ou mediante depósito em Juízo, com a manutenção da suspensão da execução extrajudicial e seus efeitos até o julgamento final da lide.

Às fls. 114/115, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 119/122.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

Com efeito, consoante dispõe a Lei nº 10.931/2004, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem de plano o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações. Ademais, a planilha de evolução do cálculo juntada não pode ser aceita como correta, uma vez que se trata de documento produzido unilateralmente.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a arrematação do imóvel, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

Outrossim, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executada pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044716-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : RAFAEL LEITE DE OLIVEIRA INFORMATICA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023741-7 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de agravo, interposto nos termos do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra a decisão de fls. 42, alegando a agravante a constitucionalidade do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e a ausência de revogação tácita pela Lei nº 9.289/96, pelo que deve ser reformado o *decisum* e dado prosseguimento ao agravo de instrumento.

Contudo, em juízo de admissibilidade, não conheço do presente recurso.

Com efeito, insurge-se a agravante contra decisão de negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento. Porém, às fls. 42 destes autos foi apenas proferido despacho determinando o recolhimento das custas processuais pela agravante, considerando que esta Relatora não entende que a mesma está isenta das mesmas.

Dessa forma, o recurso é inadmissível, pelo que, com fulcro no inciso XIV do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente recurso, indeferindo-o liminarmente.

Intime-se a agravante para, no prazo improrrogável de cinco dias, cumprir a decisão de fls. 42.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055567-89.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055567-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE HELIO MARINS GALVAO NUNES
AGRAVADO : SANDRA FERREIRA PINTO E SOUZA
ADVOGADO : REGINA CELIA SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.001528-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, nos autos da ação ordinária, deferiu antecipação de tutela para que a ora agravante se abstivesse de incluir o nome da agravada nos cadastros ou registro de inadimplentes, protesto e similares, notadamente, CADIM, Serviço de Proteção ao Crédito e SERASA, sob o fundamento de que o contrato objeto da ação monitória encontra-se *sub judice*.

Alega a agravante que não se mostra ilegítima a inclusão do nome da agravada em cadastros de inadimplentes já que existe o débito e o fato do devedor estar embargando uma execução não desfaz os efeitos da sua inadimplência nem retira a exigibilidade do crédito exequendo. Sustenta que a inclusão do nome da agravada no cadastro do SPC não tem por finalidade a coação ao pagamento do débito, mas se presta à informação do limite de capacidade aquisitiva em termos creditícios.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.

II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.

III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.

IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

Agravo improvido.

STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

APELADO : UDO ERNEST KRUMMEL e outro

ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS

CODINOME : UDO ERNEST KRUEMMEL

APELADO : MARIA MONICA CATANI KRUMMEL

ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS

PARTE AUTORA : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA (desistente)

NOME ANTERIOR : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES

No. ORIG. : 92.00.79572-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 98.03.092686-1, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São Paulo-SP, que, reconhecendo a legitimidade da recorrente para constar no pólo passivo da ação, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar que o reajustamento das prestações dar-se-á segundo o mesmo percentual e periodicidade do aumento salarial da categoria do autor, sem comprometimento da relação salário/prestação e da renda familiar, no que concerne às prestações depositadas e vencidas.

Sustenta, em síntese, a necessidade de seu afastamento do pólo passivo, tendo em vista que não é parte da relação trazida a juízo, consubstanciada em contrato de mútuo entre os autores e instituição bancária.

Afirma que, a partir da edição do Decreto-lei nº 2291/86, compete exclusivamente ao Conselho Monetário Nacional o exercício das atribuições até então confiadas ao antigo BNH, sendo que a Caixa Econômica Federal sucedeu o BNH apenas em relação a direitos e obrigações e não em sua competência normativa.

Contrarrazões de apelação às fls. 97/99.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário, na qual os autores buscam a declaração de ilegalidade dos aumentos das prestações, incompatíveis com reajustes salariais, assim como a manutenção dos reajustes de acordo com a relação inicial prestação/renda.

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, criado pelo extinto Banco Nacional da Habitação - BNH e formado pela contribuição dos próprios mutuários, objetiva a cobertura de eventuais saldos devedores remanescentes, verificados após o término do prazo previsto para o pagamento do contrato de financiamento habitacional.

O Decreto-Lei n. 2.291/98, que extinguiu o Banco Nacional da Habitação - BNH, trata da sucessão dos direitos e obrigações, nos seguintes termos:

Art. 1º - É extinto o Banco Nacional da Habitação - BNH, empresa pública de que trata a Lei número 5.762, de 14 de dezembro de 1971, por incorporação à Caixa Econômica Federal - CEF.

§ 1º - A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:

(...)

Do acima exposto, depreende-se que a Caixa Econômica Federal é a gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, haja vista que sucedeu o Banco Nacional da Habitação em sua totalidade.

Assim sendo, a referida empresa pública federal deve figurar no pólo passivo das ações que versem sobre questões atinentes aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação somente em duas hipóteses, quais sejam: quando atuar como agente financeiro ou quando o mutuante for instituição bancária particular e constar no contrato de financiamento o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais.

No caso em tela, embora o contrato tenha sido celebrado por instituição financeira particular, sem a participação da Caixa Econômica Federal na relação jurídica, o aludido contrato envolve a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Assim, em virtude do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, configura-se a legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal na qualidade de gestora do FCVS, ensejando a inclusão da Caixa Econômica no pólo passivo da ação.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRECEDENTES.

1. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

2. Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.

3. Questões de mérito prejudicadas.

4. Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito."

Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

(Origem: Superior Tribunal de Justiça Classe: Recurso Especial - 163249 Processo: 199800075330 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 16.08.2001 Documento: STJ000406728 Fonte: DJ Data: 08.10.2001 Página: 191)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS,

PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006;

REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 15/12/2008)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040467-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ADILSON DONIZETI RETUNDO DE SOUZA e outros

ADVOGADO : MARCIA ESTER MUTSUMI TAMIOKA

No. ORIG. : 2006.61.00.012929-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que os litisconsortes ativos buscam condenação dos réus - dentre eles a CEF - na indenização de danos materiais e morais decorrentes de vícios na construção de imóvel por eles escolhido e adquirido com financiamento da CEF/SFH.

A decisão agravada, ora recorrida, considerou a CEF parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda e extinguiu o feito em relação a ela, declinando competência para a Justiça Estadual (fls. 265/267).

Essa decisão não merece reparo.

A CEF e os autores celebraram contrato de mútuo com garantia hipotecária para a aquisição de imóvel por eles escolhido e salta aos olhos que nenhuma responsabilidade tem a CEF no caso de má construção do imóvel financiado posto que o contrato não autoriza essa conclusão.

Na verdade a responsabilidade pode ser carreada a outros - especialmente a empresa construtora à luz do artigo 12 do CDC - mas não, na singularidade do contrato de mútuo, à CEF que não teve qualquer participação da edificação do imóvel, apenas financiou a aquisição do mesmo depois de escolhido para compra pelos mutuários.

Nesse sentido é o entendimento tradicional do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - SFH - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - CEF - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1066938/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 16/06/2009)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse

da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)

Mútuo para aquisição de imóvel pronto. Responsabilidade do agente financeiro.

1. Tratando-se da aquisição de imóvel pronto, como destacado no Acórdão recorrido, não há falar em responsabilidade da instituição financeira que, pura e simplesmente, contratou o mútuo.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 310.336/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2001, DJ 18/03/2002 p. 246)

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4749/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066287-47.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

AGRAVADO : SUELI APARECIDA MACHI e outros

ADVOGADO : MARIA APARECIDA STAIANOF

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 1999.61.14.001467-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Verifico, dos presentes autos, que houve equívoco, de minha parte, no último julgamento, a saber:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão, em execução de sentença, proferida nos seguintes termos:

A executada, ainda que tardiamente, cumpriu a obrigação.

É fato que o cumprimento foi extemporâneo e a lei processual coíbe tal procedimento por meio da cominação de multa.

Contudo, tenho como excessivo aplicar à CEF multa no valor de mais de 70 mil reais, já que a obrigação de fazer apresenta-se dotada de cunho econômico muito inferior.

Sendo assim, reduzo a pena de multa diária a R\$ 100,00 que resulta num valor total de R\$ 7.348,00.

Intime-se a Ré para pagamento.

I.

A Exma. Relatora, Juíza Federal Convocada Sílvia da Rocha, proferiu seu voto no sentido de dar provimento ao agravo. Em sessão de julgamento do dia 05 de abril de 2010, esta Colenda Quinta Turma, por maioria de votos, negou provimento ao agravo, nos termos do voto proferido por esta Desembargadora Federal.

Contudo, ao receber os autos para lavratura de acórdão, e ter acesso à íntegra do voto da Relatora, constatei que, muito embora tenha ela argumentado que "**na espécie, ao menos, para dois dos três autores, em tese, a situação delineada é de obrigação de fazer, sendo destarte, cabível a aplicação de multa diária**", ou seja, tenha utilizado fundamento

contrário ao meu entendimento, ao final, acolheu o agravo, e reformou a decisão de primeiro grau, afastando a aplicação da multa diária.

O voto da relatora foi proferido nos seguintes termos:

Na espécie, ao menos para dois dos três autores, em tese, a situação delineada é de obrigação de fazer, sendo destarte, cabível a aplicação de multa diária, apresentando-se relevante para o deslinde da matéria impugnada apenas o exame dos argumentos deduzidos pela recorrente de modo a justificar de forma plausível e comprovada o não cumprimento da determinação judicial no prazo estipulado.

Verifica-se no caso dos autos que o pedido formulado pelos autores a embasar a execução da multa cominatória (fls. 262) consigna que o mandado de citação foi juntado em 26.06.03 e o crédito foi efetuado em 30.09.93 e embora não conste dos autos documento referente à efetiva juntada do mandado de citação, verifica-se que a CEF cumpriu integralmente a obrigação, concordando os autores com os valores apresentados, por outro lado, não obstante seja a multa diária meio coercitivo destinado à consecução da tutela da obrigação de fazer, há que se ter em conta o considerável volume de processos em fase de execução, demandando árduo e desgastante trabalho, o que justifica a demora no atendimento e uma vez cumprida a obrigação de fazer resulta alcançado o objetivo a que se destina a referida penalidade.

Não há se falar, portanto, em injustificada demora ou deliberada procrastinação para o cumprimento da sentença, afastando-se a hipótese de não-atendimento da sentença e conseqüente descumprimento da obrigação de fazer a ensejar a aplicação de multa diária.

Ante o exposto, meu voto é pelo provimento do agravo de instrumento.

Assim, o teor do voto da I. Relatora que, mesmo concluindo se tratar de obrigação de fazer, afastou a aplicação da multa diária, acabou ensejando um julgamento equivocados de minha parte, culminando eu por negar provimento ao agravo, no que fui acompanhada pelo Desembargador Federal André Nekatschalow, nada obstante meu entendimento no sentido de ser indevida a imposição de multa diária, por se tratar de obrigação de pagar, posicionamento esse que também é do Desembargador Federal André Nekatschalow, conforme reiterados precedentes desta 5a. Turma..

Destarte, não podendo prevalecer o resultado do julgamento proferido em sessão ocorrida em 05 de abril de 2010, no sentido de manter a decisão de primeiro grau, porque eivado de erro, proponho a presente questão de ordem para anulá-lo.

Dispensada a lavratura de acórdão, a teor do artigo 84, inciso IV do Regimento Interno desta Corte Regional.

RAMZA TARTUCE

Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074695-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO

AGRAVADO : JARDEL DE MELO ROCHA FILHO

PARTE AUTORA : ALMIRA COELHO DA SILVA e outros

: MARIA INES DE ASSIS SAES

: TERESA DO ROSARIO LOPES DA CUNHA

: VANIA MARIA PERES BURTI

ADVOGADO : FRANCINE RODRIGUES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.05.009727-4 4 Vr CAMPINAS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 121/125, que negou seguimento ao agravo de instrumento por falta de autenticação das peças que instruíram o recurso (fls. 136/142).

Em 14.04.08, a 5ª Turma do Tribunal, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal (fls. 150/158).

A agravante interpôs recurso especial, no qual sustenta a desnecessidade de autenticação das peças que acompanham o agravo de instrumento (fls. 162/165).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 178).

A Vice-Presidência do Tribunal suspendeu o recurso especial, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 180/184).

Em 04.11.09, a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos.

Tendo em vista a divergência entre o acórdão impugnado e o acórdão paradigma, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora, para que este Relator proceda conforme previsto no inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 187/190).

Agravo de instrumento. Peças. Autenticação. Desnecessidade. A questão da autenticação de peças que instruem o agravo de instrumento foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).

2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.

3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irrisignação.

4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.

5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.

6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.

7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.

8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.111.001-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.11.09)

Do caso dos autos. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 62/64, que indeferiu exceção de suspeição oposta em ação de rito ordinário ajuizada por Almira Coelho e outros para a condenação da recorrente ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de furto de jóias dadas em garantia de contra to de mútuo.

Tendo em vista a divergência entre o acórdão paradigma e o acórdão que negou seguimento ao agravo de instrumento, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora, para que este Relator proceda conforme previsto no inciso II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 187/190).

Intimada, a Caixa Econômica Federal manifestou interesse no prosseguimento do feito, aduzindo que o MM. Juiz *a quo* teria se fundamentado no lado pericial para a prolação de sentença de procedência nos autos originários (fls. 203/204). Em decorrência, e em atenção ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, voto pelo prosseguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, para que o agravo de instrumento tenha prosseguimento, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow
Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011452-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : REINALDO SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE MOTTA CAMARGO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

QUESTÃO DE ORDEM

Verifico, dos presentes autos de remessa oficial em mandado de segurança, que houve equívoco no julgamento ocorrido na sessão de 29 de junho de 2009, a saber:

Trata-se de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de ver liberado saldo, existente em conta vinculada de titularidade do impetrante Reinaldo Silva Nascimento, conforme autorizado por sentença arbitral.

Ocorre que constou, do relatório de fl. 71, equivocadamente, que este mandado de segurança foi impetrado com o fim de dar total eficácia às sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9307/96.

Em sessão de julgamento do dia 29 de junho de 2009, esta Colenda Quinta Turma, por maioria de votos, deu provimento à remessa oficial, para julgar extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, sob o fundamento de que o árbitro não possui legitimidade ativa para buscar a liberação de conta vinculada da qual não é titular.

Assim, restou evidente que o relatório equivocado ensejou a extinção do feito, com o reconhecimento da ilegitimidade ativa do impetrante, na qualidade de árbitro, o que não condiz com a realidade dos autos.

Em face disso, proponho a presente questão de ordem, para anular o julgamento ocorrido em 29 de junho de 2009. Dispensada a lavratura de acórdão, a teor do artigo 84, inciso IV do Regimento Interno desta Corte Regional.

RAMZA TARTUCE
Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014175-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUMCK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª Ssj > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009548-9 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Márcia Silva Stanton e inclua-se o nome da advogada da agravada Transportadora Tegon Valenti S/A, Dra. VIVIANNE PORTO SCHUNCK (OAB/SP nº 250.605), conforme petição (fl. 491) e substabelecimento de fl. 353.

Fl. 492. Anote-se.

Após, publique-se o acórdão de fls. 490 e vº, **com a nova autuação**.
Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4752/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005237-09.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE MANOEL NAVARRO
ADVOGADO : MARCELO MARQUES DE SOUZA
APELANTE : EDILSON LAFORE
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO LEITE e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : CELSO MEDEIROS LICINIO
DESPACHO

Chamo o feito à ordem, tão somente para corrigir equívoco existente no Relatório de fls. 437/438, e nele fazer constar que o parecer ministerial foi pelo parcial provimento do recurso, apenas para se reconhecer a extinção parcial da punibilidade, no que diz respeito às condutas praticadas no período de novembro de 1999 a outubro de 2000, pela ocorrência da prescrição parcial da pretensão punitiva estatal, na forma retroativa, sem alteração da pena, vez que foi fixada no mínimo legal.

Intime-se, juntamente com a publicação do v. acórdão.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4753/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-80.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.001652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LDA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de recurso de apelação interposto por LDA IND/ E COM/ LTDA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instituída pelas Leis nº 7787/89 e 8212/91, bem como do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos meses de setembro de 1989 a julho de 1994 com tributos e contribuições federais.

Pelo v. acórdão de fls. 288/297, esta Colenda Turma, por maioria, negou provimento ao apelo, nos termos do voto desta Relatora, sob o fundamento de que a pretensão da autora foi alcançada pela prescrição quinquenal, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 28/02/2002, e os valores por ela reclamados foram pagos até 08/08/94:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (artigo 168 DO CTN) - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL: DATA DO PAGAMENTO INDEVIDO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Em face da natureza tributária das contribuições sociais, a elas não podem ser aplicados os preceitos da lei ordinária, em detrimento das regras do Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, "b", do art. 146 da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.
2. A inconstitucionalidade declarada no Recurso Extraordinário não tem efeito "erga omnes", tratando-se, na realidade, de decisão "incidenter tantum", que não se estende aos demais casos e tampouco anula o dispositivo reconhecido como inconstitucional, o que, em regra, só ocorre por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou pela suspensão da norma por iniciativa do Senado Federal.
3. A decadência e a prescrição, ao lado da irretroatividade da lei, agem em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada
4. A reabertura do prazo prescricional a partir da declaração de inconstitucionalidade da lei por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, ou até mesmo a partir da conseqüente suspensão da execução, no todo

ou em parte, do diploma legal assim declarado, por meio de Resolução emanada do Senado Federal, tornaria imprescritível o exercício do direito violado pela norma reconhecida como inconstitucional, em total desrespeito à segurança jurídica.

5. O prazo para o contribuinte pleitear a repetição do indébito ou a compensação extingue-se com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos (art. 168 do CTN), contado da data da extinção do crédito tributário, operando-se esta a partir do pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. A pretensão da autora foi alcançada pela prescrição quinquenal, já que, no presente caso, a ação foi ajuizada em 28/02/2002, e os valores por ela reclamados foram pagos até 08/08/94.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

Inconformada, a parte apelante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, apenas para a inclusão da íntegra do voto vencido, como se vê da ementa de fl. 352:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXPLICITAÇÃO DO VOTO VENCIDO.

1. Deixou de constar, destes autos, a declaração do voto vencido, impondo-se, por isso, o acolhimento dos embargos, para determinar a inclusão, no autos, da íntegra do voto faltante, a ser explicitado pela sua prolatora.

2. Embargos providos.

Após, interpôs o recurso especial de fls. 356/425, tendo o Excelentíssimo Senhor Vice-Presidente desta Egrégia Corte, considerando que o v. acórdão de fls. 288/297 estava em desacordo com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 daquela Corte Superior, determinado a devolução dos autos a esta Colenda Turma.

Ocorre que, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos:

§ 7º - Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I -

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

E, no caso dos autos, o v. acórdão de fls. 288/297, que negou provimento ao recurso, com fundamento na ocorrência de prescrição, não está em conformidade com o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 daquela Corte:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - AUXÍLIO CONDUÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - ARTIGO 4º, DA LC 118/2005 - DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DIFUSO - CORTE ESPECIAL - RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta

se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. "In casu", insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal "a quo", pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

Diante do exposto, e atendendo ao disposto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, **SUSCITO a presente questão de ordem** para que seja novamente examinado o feito, e **VOTO no sentido de afastar o decreto de prescrição**, vez que não transcorrido o prazo de 10 (dez) anos, contados dos recolhimentos indevidos, ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, bem como determinar o retorno dos autos a esta Relatora, para análise das demais questões suscitadas nas razões de apelo de fls. 185/214.

É COMO VOTO.

RAMZA TARTUCE

Relatora

Expediente Nro 4732/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016845-21.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.016845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LAENIO STUTS PEREIRA
ADVOGADO : ANGELO PIO MENDES CORREA JUNIOR e outro
CO-REU : FELIPE ALBERTO REGO HADAD
: ROBERTO GIMENES
: YURI REGO MENDES
: JOSE CARLOS HADDAD
: JORGE FELIPE HADDAD JUNIOR
: ARTHUR LINS HADDAD
: ANTONIO JOSE HADADE SOUZA
: ALBERTO FELIPE HADDAD
: ADEMAR MARQUES FILHO
: DARVIL LUIZ ANTONIAZZI
: NELSON TRIBUSI
: NELSON ANTONIO ZANATTA
: JOSE CARLOS REGO MENDES

No. ORIG. : 96.11.03065-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação de decisão pela qual foi indeferido pedido de inscrição de hipoteca legal e seqüestro de bens imóveis de Laênio Stutz Pereira, denunciado, com outros acusados, pelos delitos dos artigos 288 e 304 do Código Penal e 1º, incisos I, II e IV c.c 11 da Lei nº 8.137/90.

Nas razões oferecidas, alegando interesse de agir e a imprescindibilidade da medida para garantir os efeitos de eventual condenação, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões subiram os autos e manifestou-se o representante do Ministério Público Federal oficiante no feito pelo provimento do recurso.

Solicitadas informações, o MM. Juiz "a quo" informou que nos autos da ação penal originária o Ministério Público Federal requereu a extinção da punibilidade dos delitos dos artigos 288 e 304 do Código Penal e a declaração de nulidade do processo em relação ao delito dos artigos 1º, incisos I, II e IV c.c 11 da Lei nº 8.137/90 - o que foi acolhido, tendo posteriormente ofertado nova denúncia pela prática deste último delito somente em relação aos demais acusados, destarte carecendo de objeto a presente apelação (fls. 107/109).

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto da presente apelação e, nos termos do artigo 33 , inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015429-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE LEITE GOPFERT PINTO
: RODRIGO ROSA DE OLIVEIRA
PACIENTE : FABIO EUGENIO BUERI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE LEITE GOPFERT PINTO e outro
: RODRIGO ROSA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PARTE RE' : GILVAN AUGUSTO TEBERGA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00009683420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Habeas Corpus impetrado em favor de Fabio Eugenio Bueri contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara de Taubaté/SP.

Intenta a impetração a suspensão ou cancelamento da audiência a ser realizada no dia 10 de junho de 2010, na Comarca de Pindamonhangaba/SP e designação de nova audiência de proposta de transação penal, em ação que apura suposta prática delitativa prevista no art. 302, do Código Penal. Requer, no mérito, a cassação do recebimento da denúncia. Consta dos autos que a proposta foi oferecida pelo Ministério Público Federal, tendo sido pedida a sua modificação por parte do Paciente.

Por ora, entendo não merecer guarida a pretensão, considerando-se que o habeas corpus é remédio que visa sanar constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir da pessoa, estando sua admissibilidade vinculada aos ditames do art.647 e seguintes, do Código de Processo Penal, o que não se apresenta nos elementos constantes dos autos.

Não obstante, para melhor esclarecimento do quanto alegado, solicito informações da autoridade apontada como coatora, e, com a vinda destas, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0018039-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA

PACIENTE : STELA JUNQUEIRA FRANCO RAMADAN

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00052631120064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pelas advogadas Ana Carolina Garcia Bliza de Oliveira e Maria Cláudia de Seixas, em favor da Paciente **Stela Junqueira Franco Ramadan**, contra ato do MMº Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/ SP, que, nos autos do processo nº 2006.61.02.005263-0, indeferiu pedido de devolução de cartas precatórias expedidas para oitiva de testemunhas de defesa, independentemente de seus cumprimentos, em face de alegada suspensão de exigibilidade do crédito tributário, objeto de adesão de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 (REFIS da crise).

O r. despacho de indeferimento do pedido sobreveio ao entendimento de dever ser aguardada a resposta informando a situação dos débitos por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, para depois decidir-se sobre o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Alega a impetração constrangimento ilegal em face do andamento da ação penal que deveria estar suspensa.

Requer, em consequência, em sede de medida liminar, a suspensão do andamento dos autos nº 2006.61.02.005263-0, até a chegada da resposta ao ofício expedido à Procuradoria e, ao final, seja determinada a anulação de todos os atos praticados, diante do fato da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Juntou documentos.

É o breve relato do necessário.

DECIDO

Não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento da medida liminar.

Por primeiro, verifico que não há nos autos idônea comprovação de parcelamento e pagamento de parcelas do débito, vez que os boletos juntados às fls.34/36 não exibem, com clareza, as datas dos pagamentos.

Ainda assim, entendo que de mister é a informação aguardada a ser enviada pela Procuradoria da Fazenda, a esclarecer o posicionamento dos débitos objeto da ação penal, uma vez que, em sede de *habeas corpus*, é necessária a existência de demonstração indubitável do direito aduzido por meio de prova pré-constituída, o que não está consolidado nos autos.

Igualmente não vislumbro a ocorrência de *periculum in mora*, de sorte que a oitiva de testemunhas de defesa, em tese, não traria prejuízo à situação processual da Paciente, lembrando que o habeas corpus é remédio que visa a tutelar o direito de liberdade de locomoção o que, por ora não se apresenta violado.

Em análise sumária dos fatos, não vislumbro ilegalidade flagrante na decisão apontada pelas impetrantes.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.
Após, ao MPF para parecer, tornando conclusos para decisão.
Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018242-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO
PACIENTE : FABIANO GASPAR ROSSETTO reu preso
ADVOGADO : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO
CODINOME : FABIANO GASPAR ROSSETO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EMERSON RAFAEL DA COSTA
: EVERSON APARECIDO PEREIRA RIBEIRO DA SILVA
: EDER MATHIAS BOCSKOR
: CLAUDEMIR LUCAS DO CARMO
CODINOME : CLAUDEMAR LUCAS DO CARMO
CO-REU : LAUTERVERONI ROGENSKI
: RAMON RUI DIAZ
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: ILEI VIEIRA LOPES
: CRISTINAO AMORIM DA SILVA
: EDSON OLIVEIRA
No. ORIG. : 00019742220094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Fabiano Gaspar Rosseto contra ato do MM. Juízo da 4ª Vara Criminal de São Paulo, consubstanciado em segregação do Paciente, denunciado como incurso no art.35 da Lei nº 11.343/06.

Aduz a impetração, em síntese, que o Paciente sofre constrangimento ilegal, em face de ausência dos requisitos para a prisão cautelar.

Requeru, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão definitiva da ordem.

Às fls. 67, a eminente substituta regimental, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, reservou-se a apreciar o pedido após a vinda das informações que foram juntadas aos autos.

Feito o brevíssimo relatório, por ora, indefiro o pedido de medida liminar.

Extraio dos autos que a prisão de Fabiano Gaspar Rosseto foi decretada em razão de ter sido ele identificado como importante fornecedor de drogas (maconha e cocaína) adquiridas no Paraguai e é apontado como agente central do esquema criminoso, atuando na região compreendida entre as cidades de Ponta Porã/MS e Pedro Juan Caballero, no Paraguai e Coronel Sapucaia/MS. Apurou-se que o Paciente seria responsável pela aquisição de grande quantidade de drogas providas do Paraguai e pela logística do transporte até São Paulo, incluindo o interior, nas regiões de Jundiá e Promissão.

A prisão sobreveio ao fundamento da existência de fortes indícios de participação do Paciente em organização criminosa, cujos membros teriam ligações com o chamado PCC, - partido do comando da capital -, com a finalidade de comercializar entorpecentes.

Trata-se de medida acautelatória da Ordem Pública, em face da natureza e gravidade do delito e a fim de obstaculizar a continuidade das práticas delitivas que possuíam caráter de estabilidade e continuidade.

Entendo por presentes os requisitos elencados no art. 312, do Código de Processo Penal, razão pela qual, por ora, indefiro o pedido.

Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal, para oferta de Parecer.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0015211-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015211-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER
PACIENTE : ALVIDO KINAST
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2007.60.06.001126-3 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Reginaldo Luiz Sampaio Schisler, em favor de **Alvido Kinast**, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido de revogação do decreto de prisão preventiva do Paciente, na ação penal que apura a suposta prática do crime de contrabando de agrotóxicos previsto no art. 15, Lei nº 7802/89 c.c. art.288, do Código Penal.

Alega-se, em síntese, que não estão presentes os requisitos legais da prisão preventiva que se prolonga por quase três anos; que o Paciente é indivíduo primário, possui residência fixa, trabalho lícito e família constituída, estando em tratamento de saúde; que o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça; que, se condenado, poderá ser beneficiado com penas alternativas; que a prisão está em desigualdade com os demais acusados que estão respondendo ao processo.

Aduz-se que a prisão foi decretada em 10/10/07 e que o decreto prisional não foi cumprido, pois o Paciente encontrava-se em viagem, de tal forma que com a conclusão do inquérito policial o juízo converteu a prisão temporária em preventiva. Porém, a prisão não mais se torna necessária, eis que cessaram os seus motivos ensejadores.

Requer-se, em consequência, a suspensão do decreto de prisão preventiva a, ao final, a concessão da ordem para que responda ao processo em liberdade.

Às fls.118, restou reservada a apreciação do pedido após a vinda das informações que foram prestadas pela digna autoridade impetrada (fls. 121/123, acompanhada de documentos).

É o breve relato do necessário.

DECIDO.

Extraio das informações prestadas pela autoridade impetrada que, no dia 14/11/2007, foi decretada, pelo período de 05 (cinco) dias, a prisão temporária do Paciente Alvido Kinast, no procedimento investigatório desencadeado pela Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS, em operação denominada "Ceres". Com o mandado de prisão temporária, o Paciente evadiu-se e não foi ouvido pela polícia, pelo que a autoridade policial representou pela prisão preventiva do Paciente e outros investigados. A prisão preventiva foi decretada em 18/11/2007.

Esclareceu a autoridade impetrada que o Paciente ajuizou vários pedidos de revogação da prisão que restaram indeferidos, em razão da manutenção do quadro fático-processual retratado nos autos. Em relação ao último pedido, igualmente foi indeferido, tendo acrescido o *parquet* federal que o Paciente estaria a reiterar a prática de contrabando de agrotóxicos estando foragido no Paraguai, tendo restado mantido o decreto de prisão preventiva, por decisão datada de 19/04/2010.

Feitas essas considerações, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento de medida liminar.

A decisão indeferitória do pedido de liberdade veio assim fundamentada:

"Tem-se como crível a intenção destes de se furtarem à aplicação da lei penal, uma vez que, em momento algum, pleitearam sequer a revogação de suas prisões temporárias, para poderem comparecer na repartição policial ou mesmo em juízo para prestarem depoimentos. De modo que a única alternativa que se vislumbra a fim de assegurar a sombanceira aplicação da lei penal *in casu*, é a decretação cautelar dos referidos investigados (conforme citação feita pelo MPF à fl. 36).

Note-se que a existência dos crimes apurados na "Operação Ceres" está satisfatoriamente demonstrada e há fortes indícios da participação do requerente em organização criminosa que internaliza agrotóxicos estrangeiros, sem a devida autorização legal, conforme interceptações telefônicas realizadas durante a investigação criminal (autos nº 2007.60.06.000978-5)".

Reconheceu ainda que o Paciente não possui bons antecedentes, a demonstrar que está ele a turbar a ordem pública, estando evadido, mostrando-se necessária a manutenção do decreto de prisão por conveniência da instrução criminal. Por ora, entendo por irreparáveis as razões que levaram ao indeferimento do pedido da defesa.

Por primeiro, vejo gravidade do crime em apuração, em razão da possibilidade de introdução, no território nacional, de produto irregular a ser usado na agricultura que pode ter efeitos nocivos para grande número de pessoas, se o uso indevido for clandestinamente disseminado, necessitando de acautelamento da sociedade.

Ademais, não vejo nos autos qualquer comprovação de viagem que teria obstado o comparecimento do Paciente para esclarecimentos junto à autoridade policial, bem como de estar ele realizando tratamento de saúde, tratando-se de alegações sem o devido suporte probatório, inclusive as lançadas sobre residência fixa, trabalho lícito, bons antecedentes e família.

Por fim, trata-se de fatos supostamente perpetrados por integrantes de organização criminosa, estando o Paciente foragido desde o ano de 2007, de modo que as alegações postas na impetração não se prestam a afastar a necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal, requisito previsto no art. 312, do Código de Processo Penal e nas assertivas ponderadas pela autoridade impetrada, razão pela qual, por ora, não há falar-se em ilegalidade.

Ante todo o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para oferta de Parecer, tornando-me conclusos para decisão. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016391-59.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016391-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
PACIENTE : CLOVIS DOS SANTOS ALVES reu preso
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
ADVOGADO : JOSE MESSIAS ALVES e outro
CO-REU : FLAVIO DA SILVA
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA e outro
CO-REU : SILVERIO VARGAS
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS
ADVOGADO : ERNANI FORTUNATI e outro
CO-REU : ODAIR PASCOAL BUSCIOLI
ADVOGADO : JULIO MONTINI NETO e outro
CO-REU : LUIS FABIO MORATTO
: MAURICIO SANABRIA VARGAS
: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: WASHINGTON RAMBO BRITO
ADVOGADO : MARCELO CALDAS PIRES SOUZA e outro
CO-REU : EVA AREVALOS JARA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA
No. ORIG. : 00047227020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Singara Leticia Gauto Kraievski em favor de Clovis dos Santos Alves contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS que decretou prisão preventiva do Paciente.

Analisando as razões da impetração, verifico que são as mesmas apresentadas em anterior *habeas corpus* a mim distribuído sob nº 0011955-57.2010.4.03.000040733, cuja impetração vem datada de 03 de novembro de 2009, nele figurando as mesmas partes, mesmo pedido e a mesma causa de pedir em feito que já está instruído com as informações da autoridade apontada como coatora e apreciação do pedido de medida liminar, não havendo razão para o prosseguimento do presente feito, reconhecida a litispendência, motivo pelo qual não conheço do presente *writ*.

Intime-se.

Após as diligências de praxe, ao arquivo.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ELIEZER PEREIRA MARTINS
PACIENTE : GILBERTO CESAR BARBETTI
: DAVILSON DOS REIS GOMES
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS
IMPETRADO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM RIBEIRAO PRETO SP
: PROCURADOR DA REPUBLICA EM RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Gilberto César Barbetti**, prefeito de Morro Agudo/SP, e **Davilson dos Reis Gomes**, Procurador Jurídico do Município de Morro Agudo/SP contra ato praticado pelo Delegado de Polícia Federal da Delegacia de Ribeirão Preto/SP., consubstanciado em instauração de inquérito policial em face de supostas irregularidades que teriam sido cometidas pelos Pacientes, porquanto teriam omitido, em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social (GFIP), pagamentos a prestadores de serviços e prestadores autônomos no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006, o que foi objeto de representação fiscal para fins penais..

Aduz a impetração constrangimento ilegal a que se submetem os Pacientes, pelas seguintes razões:

- Não há justa causa para a instauração do inquérito policial, porquanto os débitos questionados foram impugnados, não tendo havido lançamento definitivo, a ensejar a aplicação da Súmula 24, do C. Supremo Tribunal Federal que prevê a prévia constituição do crédito tributário por parte da Receita Federal como pressuposto da persecução penal.

- O Paciente Gilberto, na qualidade de Prefeito de Morro Agudo goza de privilégio de foro, fato que, conforme apontado pela D. Procuradora da República, ensejaria a fixação da competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação e julgamento da matéria, conforme dispõe o arts. 29, X, da Constituição Federal e quanto ao Paciente Davilson a competência seguiria o disposto nas regras de conexão e continência.

Requeru, em consequência, trancamento temporário do inquérito policial nº 0318/2010 e, ao final seja concedida a ordem para seu trancamento definitivo.

Juntou documentos.

É a síntese do necessário.

DECIDO

Cuida-se de inquérito instaurado para apurar a prática, em tese, do crime previsto no art. 337-A, do Código Penal que teria sido cometido pelo então Prefeito Municipal da cidade de Morro Agudo/SP. e Davilson dos Reis Gomes, Procurador Jurídico do Município na gestão do ano de 2005/2006.

Entendo que a medida deva ser deferida.

Por primeiro, entendo por errôna a indicação da autoridade coatora na impetração, que considero como sendo o Procurador da República que requisitou a instauração de inquérito policial, uma vez que o ato de instauração pelo Delegado de Polícia é providência cogente.

A impetração trouxe aos autos documentação demonstradora da qualidade de prefeito do Paciente Gilberto César Barbetti e o art. 29, inc. X, da Constituição Federal consagra a prerrogativa de foro de prefeitos.

Em relação à matéria Fernando da Costa Tourinho Filho, em "Processo Penal", vol. 2, p.129, Saraiva. Ed.2003, preleciona:

"há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado e, em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.

E esclarece:

"poderia parecer, à primeira vista, que esse tratamento especial conflitaria com o princípio de que todos são iguais perante a lei(...), e, ao mesmo tempo, entraria em choque com aquele que proíbe o foro privilegiado. Pondere-se, contudo, que tal tratamento especial não é dispensado à pessoa (...), mas sim ao cargo, à função (...). O que a Constituição veda ou proíbe, como consequência do princípio de que todos são iguais perante a lei, é o foro privilegiado e não o foro especial em atenção à relevância, à majestade, à importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa desempenhe.(...) Esse foro especial, como disse Garraud "se legitima e se explica em face da necessidade de serem criadas garantias especiais de firmeza e de imparcialidade nos processos aos quais essas pessoas são expostas".

No mesmo diapasão ensina Fernando Capez, em "Curso de Direito Penal", Saraiva, 1997, p.173 que:

"de fato, confere-se a algumas pessoas, devido à relevância da função exercida, direito a serem julgadas em foro privilegiado (Sic). Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, já que não se estabelece a preferência em razão da pessoa, mas da função (...) Na verdade, o foro por prerrogativa de função visa preservar a independência do agente político, no exercício da sua função, e garantir o princípio da hierarquia, não podendo ser tratado como se fosse um simples privilégio estabelecido em razão da pessoa".

Por outro lado, as diligências encetadas no inquérito e processo somente poderiam ser pretendidas por Procurador Regional da República, nos termos do art. 68, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

Ante o exposto, por ora, defiro o pedido de medida liminar para suspender a tramitação do inquérito policial nº 0318/2010 em andamento na Delegacia da Polícia Federal de Ribeirão Preto /SP.

Int.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora e Procurador da República que requisitou a instauração do inquérito policial, no prazo de cinco dias.

Oficie-se com cópia da inicial.

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação, tornando-me conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004972-27.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MILTON DOTA JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00049722720054036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Notifique a defesa de Milton Dota Junior para oferecimento de razões recursais, no prazo legal.

Após, ao MPF para oferta de contrarrazões recursais e ao membro da Procuradoria da República para manifestação em parecer, vindo-me conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011113-95.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ANDRE RABELO DA SILVA BARBOSA

: AUGUSTO RABELO DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA CUTIERI e outro

RECORRIDO : HUEVERTON CAMPOS RIBEIRO

: WEVERSON CAMPOS RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO e outro

No. ORIG. : 00111139520094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Notifique-se a defesa de André Rabelo da Silva Barbosa e Augusto Rabelo da Silva Barbosa, para oferecimento de contrarrazões recursais, no prazo legal.

Após, ao MPF para oferta de Parecer, tornando-me conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003691-91.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDSON LINHARES
ADVOGADO : CARLOS LACERDA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : SONIA GIL NUNES LINHARES
No. ORIG. : 00036919120004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo réu EDSON LINHARES contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que o condenou a pena de 03 anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Inconformado, pugna o apelante pela reforma da r. sentença prolatada, invocando preliminarmente, a nulidade da r. sentença, pois, a partir do interrogatório, não houve intimação pessoal do defensor indicado pelo réu e, ainda, lhe foi nomeado defensor dativo, sem a sua anuência. O apelante também invoca, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

No mérito, argumenta que os documentos que constam nos autos não esclarecem com exatidão a culpa do apelante, bem como não há prova robusta da sua culpabilidade. Subsidiariamente, em caso de confirmação da r. sentença condenatória, requer a redução da pena ao mínimo legal e, por fim, que a conversão da pena privativa de liberdade seja em pagamento de multa e cestas básicas a serem doadas a instituições filantrópicas, pois, devido ao seu precário estado de saúde e idade avançada, não tem condições de prestar serviços à comunidade.

Com as contra-razões (fls. 803/806), subiram os autos a esta Egrégia Corte, onde a Procuradoria Regional da República opinou, preliminarmente, pelo não acolhimento da nulidade suscitada pelo recorrente e, no mérito, pela decretação da extinção da punibilidade do agente, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 808/809v.). É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão a defesa, quando requer a decretação da extinção da punibilidade do réu, ora apelante, pela ocorrência da prescrição pretensão punitiva estatal, na forma retroativa.

Considerando a pena imposta ao apelante, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Logo, entre a data dos fatos (**janeiro de 1996 a agosto de 1998** - fls. 02/04) e a data do recebimento da denúncia (**01/07/2003** - fl. 522), bem como, entre esta data e a da publicação da sentença condenatória (**17/12/2007** - fl. 755) já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do apelante, pelo crime aqui tratado, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **dou provimento** ao recurso da defesa do apelante e **declaro extinta a punibilidade** do delito imputado ao réu EDSON LINHARES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma retroativa, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em combinação com o disposto nos artigos 109, inciso V, e §§ 1º e 2º do artigo 110 do mesmo diploma legal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004091-30.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.004091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ ASSIS FARNETTANI
ADVOGADO : MARIA MARTHA VIANA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUÍDO : ANDRE LUIZ FARNETTANE
: ANDREA TOLEDO FARNETTANE
No. ORIG. : 00040913020044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo réu LUIZ ASSIS FARNETTANI contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª. Vara Federal de Santo André/SP, que o condenou à pena de 01 ano, 09 meses e 18 dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 24 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 299, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal.

O apelante requer (fls. 844/846), preliminarmente, que seja declarada a extinção da punibilidade do crime a ele imputado, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva estatal nos termos dos artigos 109, inciso V, e 110, § 1º, ambos do Código Penal e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que não restou comprovado o dolo necessário para caracterização do delito, bem como pugna pela substituição da pena de prestação de serviços à comunidade pela oferta de cestas básicas, haja vista o seu atual estado de saúde (fls. 843/847).

Em contra-razões, o Ministério Público reiterou pedido de extinção da punibilidade, em decorrência da prescrição retroativa. Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República opinou pela decretação da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição (fls. 849/850). Requereu, também, a remessa dos autos a Vara de origem, para aguardar o cumprimento das condições propostas para a suspensão condicional do processo em relação aos réus ANDRÉA E ANDRÉ FARNETTANE.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelante LUIZ ASSIS FARNETTANI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta ao apelante, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 01 ano e 06 meses de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal. E, de acordo com o artigo 115 do Código Penal, o prazo prescricional é de ser reduzido pela metade, pois o acusado, na data da sentença, já tinha completado 70 anos de idade. De fato, o apelante completou 70 anos em 02/02/2005 (fl. 406) e a sentença condenatória foi proferida em 26/01/2010 (fl. 832).

Na hipótese, o réu simulou a alienação de propriedade de imóveis a seus filhos, sem que estes tivessem comprovado renda ou disponibilidade financeira para aquisição desses bens, entre novembro e dezembro de 1998 (fls. 02/07).

Logo, entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia (13/08/2004 - fl. 219), bem como entre esta data e a da publicação da sentença condenatória, já transcorreu lapso de tempo superior a 02 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **dou provimento** ao recurso do apelante e **decreto a extinção da punibilidade** do delito imputado a LUIZ ASSIS FARNETTANI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, artigo 110, § 1º, e artigo 115, todos do Código Penal.

Após o trânsito em julgado desta decisão, os autos deverão retornar a Vara de origem para que se aguarde o cumprimento das condições propostas para a suspensão condicional do processo, em relação aos réus ANDREA E ANDRÉ FARNETTANE.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008135-20.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RAMOS
APELANTE : ELIAS DE AZEVEDO SILVA
ADVOGADO : JOSE CAMILO DOS SANTOS NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : REGINA GUILHERME DE SOUZA
NÃO OFERECIDA : WLADIMIR MASTROPACHA
DENÚNCIA : ANTONIO LUIZ CALEGARI

DESPACHO

Notifique-se o defensor do réu Elias de Azevedo Silva, com vistas à apresentação de contrarrazões recursais, no prazo de oito dias, nos termos do art. 600 do Código de Processo Penal.
Após, ao MPF, tornando-me conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000195-09.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000195-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCOS SMANIOTO ROSA reu preso
ADVOGADO : FELIPE CAZUO AZUMA
APELADO : DANIEL RIBEIRO AMORIM
ADVOGADO : JULIO FRANCISCO JANEIRO NEGRELLO
APELADO : EDGAR RIBAS
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JULIANO DE SOUZA CARVALHO
: ELIANA BALAN DE SOUZA SMANIOTO
: ADILSON BRESCANSIN
: JAIR DA CUNHA
: PAULO CEZAR DOS SANTOS
: EDER RUFFO
: ROBERTO FERRIS
: EZIO RIBAS

DESPACHO

Notifique-se a defesa de Daniel Ribeiro de Amorim, para oferecimento de contrarrazões, no prazo legal, ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008869-67.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.008869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CELSO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUCIANA NASCIMENTO DOS SANTOS e outro
APELANTE : WASHINGTON GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : SIDNEY RIBEIRO
CO-REU : SERGIO GOMES AYALA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA
CO-REU : JOAO AVELARES FERREIRA VARANDAS

: LUIS ROBERTO PARDO

DESPACHO

Fls. 1793/1794

Defiro: Intime-se a defesa para oferta de razões recursais, no prazo legal.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005345-28.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : EDUARDO BARREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO BERNARDES DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00053452820084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda-se ao quanto requerido pelo MPF às fls. 223.

Notifique-se a defesa de Eduardo Barreira para oferecimento de razões recursais, na forma do art. 600, §4º, do CPP, no prazo legal.

Após, ao MPF para oferecimento de contrarrazões de apelação e ao representante do "parquet" para a oferta de parecer, tornando conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004885-98.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANTONIO TRINDADE ROJAO

ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LUCIANO DE LIMA

: MILTON LUCIO OLIVEIRA

: CLAUDIO APARECIDO THOME

: MIGUEL AUGUSTO DELLAI NETO

DESPACHO

Notifique-se a defesa de Antonio Trindade Rojão para oferecimento de razões recursais, no prazo legal, conforme o art.600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, à instância de origem, com vistas ao oferecimento de contrarrazões recursais.

Finalmente, à Procuradoria Regional da República para manifestação.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0012424-82.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012424-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : LUIZ ALBERTO SILIANO
: LUIZ CARLOS AZAMBUJA CORREA
PACIENTE : LUIZ ALBERTO SILIANO
: LUIZ CARLOS AZAMBUJA CORREA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALDANHA RODRIGUES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00070976920034036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por LUIZ ALBERTO SILIANO e por LUIZ CARLOS AZAMBUJA CORREA, em benefício próprio e representados pelo advogado, Luiz Carlos Saldanha Rodrigues, sob o argumento de que estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande - MS (fl. 26).

Consta dos autos que os impetrantes e pacientes foram indiciados em inquérito policial instaurado para apurar a prática dos delitos tipificados nos artigos 337-A, III, e 297, § 3º, III, ambos do Código Penal, vez que, na condição de sócios-proprietários da empresa *Silcom Engenharia Projetos e Construções Ltda.*, teriam omitido da contabilidade da empresa o lançamento de remunerações pagas a empregados, inserido em documentos contábeis elementos irrealis e adulterado valor de nota fiscal na tentativa de justificarem despesas não contabilizadas, além da criação de uma rede de pequenas empresas prestadoras de serviços em instalações de telefonia, com o objetivo de efetuar o pagamento de seus funcionários por meio delas, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes.

Afirmam os impetrantes e pacientes que a empresa desistiu dos parcelamentos anteriores e firmou outro, incluindo, então, o débito apontado nas NFLDs nºs 35.199.190-5 e 35.199.191-3, comunicando ao juízo para fins de suspensão da punibilidade, com o conseqüente arquivamento do Inquérito Policial.

Contudo, não houve decisão, razão pela qual estão submetidos a constrangimento ilegal, em face da continuidade da investigação, contrariando o disposto no artigo 34, da Lei nº 9.249/95.

Discorrem sobre o Programa de Parcelamento de Débitos Fiscais instituído pela Lei nº 10.684/2003, citam precedentes em defesa da tese, pedem liminar para determinar a imediata suspensão do inquérito e, a final, a concessão da ordem para declarar extinta a punibilidade dos impetrantes e pacientes, com o arquivamento definitivo do Inquérito Policial. Juntaram os documentos de fls. 08/16.

O pedido foi dirigido, inicialmente, ao Juízo Federal da Quinta Vara Federal de Campo Grande, que determinou sua remessa a esta Corte Regional, vez que se tratava de Inquérito Policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal, sendo, por isso, incompetente para processá-lo e julgá-lo.

Em 20 de maio de 2010, vieram os autos conclusos a esta Relatora, em razão de distribuição automática.

Determinei, então, que a inicial fosse emendada para indicação correta da autoridade coatora, seguindo-se a manifestação dos impetrantes, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da Quinta Vara Federal de Campo Grande - MS.

É o breve relatório.

As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que, em se tratando de inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal, assume este a qualidade de autoridade coatora.

No entanto, no caso, o que se observa é que a pretensão dos impetrantes e pacientes é a concessão da ordem para declarar extinta a punibilidade, atividade inerente ao poder jurisdicional do qual apenas o Magistrado é investido.

Além disso, verifico que, no Inquérito Policial, tanto os impetrantes e pacientes como a empresa pela qual são responsáveis, tiveram os seus sigilos bancários e fiscais quebrados, o que sugere a intervenção do Juízo, em face de sua competência exclusiva para a prática do ato em questão.

Assim, no presente caso, a legitimidade passiva para esta ação constitucional é do Juízo.

A prova anexada aos autos, no entanto, não autoriza a suspensão do andamento do inquérito policial, em sede de liminar.

Os documentos de fls. 16/17 não indicam o valor da dívida e nem são suficientes para comprovar a inclusão do débito em parcelamento, em face das condições cujo adimplemento não foi comprovado nestes autos.

Releva observar, ademais, que, dos termos das informações prestadas pela autoridade coatora (fl. 37), o débito correspondente à NFLD nº 35.199.191-3 foi excluído do parcelamento.

De qualquer modo, portanto, as circunstâncias evidenciadas nestes autos não autorizam a conclusão no sentido de que os impetrantes e pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal.

Indefiro, destarte, o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.041069-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HENIZ GUNTER KARL MULLER
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SHERAM COM/ REPRESENTACAO E DISTRIBUICAO LTDA massa falida
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.03585-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CITADO COMO CO-RESPONSÁVEL PELOS DÉBITOS DA EMPRESA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Se o sócio, na condição de co-responsável pelos débitos da empresa, é citado na ação de execução fiscal, passa a integrar o pólo passivo da mesma, na condição de litisconsorte e, conseqüentemente, deve defender seus interesses por meio dos embargos à execução e não através dos embargos de terceiro, pelo simples fato de que não é terceiro estranho ao feito, mas parte dele, no sentido processual do termo.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0062407-96.1995.4.03.0000/SP
95.03.062407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : CIA PAULISTA DE FERTILIZANTES e outros
: COPAS AGRO PECUARIA S/A
: LB PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARIA AURORA CARDOSO DA S OMORI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.18405-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. CAUTELAR PREJUDICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO COLEGIADO.

1. Com o julgamento do recurso de apelação, a medida cautelar incidental perde sua eficácia, não mais servindo para assegurar o direito de compensação de tributos sem as restrições impostas pela legislação vigente.
2. Com a interposição dos recursos especial e extraordinário, cessa o poder de cautela do Tribunal de Segundo Grau de Jurisdição, que é transferido, quando já proferido o juízo de admissibilidade, à Instância Superior, nos termos do artigo 800, parágrafo único do Código de Processo Civil.
3. Na pendência do juízo de admissibilidade do recurso interposto à superior instância, o poder geral de cautela é outorgado ao respectivo Órgão Competente, nos termos do artigo 800, *caput*, do Código de Processo Civil.
4. Prejudicada a medida cautelar, havendo recurso de embargos de declaração pendente de julgamento, cabe ao Órgão Colegiado julga-lo prejudicado, encerrando sua atuação jurisdicional na medida cautelar.
5. Prejudicados os embargos de declaração. Apensamento da cautelar ao mandado de segurança determinado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar prejudicado os embargos de declaração, determinando o oportuno apensamento da cautelar aos autos do mandado de segurança aos quais se refere, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055272-72.1996.4.03.9999/SP

96.03.055272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PICCHI S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
: GASTAO LORENZETTI NETTO
SUCEDIDO : ITALTRACTOR PICCHI ITP S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00016-5 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. 13º SALÁRIO. LEGALIDADE. MULTA. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

-É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios aplicável aos débitos fiscais não pagos na data de seu vencimento, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

-Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.

-Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

-Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

-Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. -Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

-Pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de integrar o 13º salário, também chamado gratificação natalina ou abono natalino, a folha de salários e, como tal, legal e legítima a cobrança da contribuição social. Precedente do E. STF.

-Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.

-Questionamentos remetendo aos elementos da constituição do crédito que são redutíveis aos atributos de liquidez e certeza da CDA, não elididos pela parte.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091588-84.1996.4.03.9999/SP
96.03.091588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON SANCHES BUENO
INTERESSADO : ATAIDE DAMASIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00007-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LIBERAÇÃO DA PENHORA. EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Indevida constrição judicial que foi mantida em razão de requerimento do exequente nos autos da execução fiscal e que obrigou a parte embargante a constituir advogado para liberação do bem penhorado.
2. Verba honorária que é de ser mantida conforme fixada na sentença, nos termos do artigo 20 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.006197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : VERAPAR IND/ E COM/ DE PARAFUSOS E AFINS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.03561-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD.

1. É legítima a incidência da TR/TRD apenas como taxa de juros moratórios no período de fevereiro a dezembro de 1991.
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074089-19.1998.4.03.9999/SP

98.03.074089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA ZONA DE MOCOCA API LTDA
ADVOGADO : CANDIDO JOSE DE AZEREDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00003-0 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA.

1. Verba honorária fixada de acordo com os critérios de valoração delineados na lei processual.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052296-47.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.052296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA CONSTRUCAO METALICA ABCEM
ADVOGADO : EVANE BEIGUELMAN KRAMER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA E REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.711/98 E ORDENS DE SERVIÇO/INSS/DAF Nº 203/99 E Nº 209/99. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A associação legalmente constituída é legitimada para impetração do mandado de segurança coletivo (artigo 5º, LXX, da CF), entretanto, os efeitos do julgado devem se limitar ao domicílio dos substituídos, na consideração de que a decisão proferida no mandado de segurança deve se restringir aos associados sediados no âmbito de competência territorial da Subseção Judiciária em que impetrado o "writ", tendo em vista que a fixação do juízo competente define-se pela sede da autoridade coatora.

II - Legitimidade da figura da substituição tributária na matéria, a modificação operada atendendo as exigências de proteção do substituto tributário que inspiram a norma do artigo 128 do Código Tributário Nacional.

III - Fato gerador e base de cálculo da contribuição social imodificados, enquadrando-se como mero método de apuração indireta do tributo a adoção do preço dos serviços.

IV - Inexistência de violação ao princípio da trimestralidade como corolário da ausência de instituição ou ampliação de fonte de custeio.

V - Efeitos de antecipação da arrecadação que decorrem da legítima investidura do contratante de serviços como agente de retenção e não configuram empréstimo compulsório.

VI - Diversidade de tratamento correspondente a mecanismo de arrecadação de contribuição social legitimamente instituída que não traduz ofensa ao princípio da isonomia.

VII - Impossibilidade de extensão do tratamento tributário comum aos contribuintes arrolados na lei e regulamento em virtude de hipotéticas exclusões indevidas de atividades.

VIII - Legitimidade da enumeração legal exemplificativa de atividades e da complementação por regulamento, tendo em vista a contínua geração de novas especialidades e atividades no mercado.

IX - Questões de fato pertinentes ao enquadramento no elenco de atividades sujeitas à medida de retenção do tributo que demandam dilação probatória e não podem ser dirimidas no âmbito do mandado de segurança.

X - Preliminar de limitação de jurisdição acolhida. Recurso de apelação e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de limitação de jurisdição e dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036246-40.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.036246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDSON SEIGI SIMIZO
ADVOGADO : FRANCISCO FLORES CARRERE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EURO SYSTEM ENGENHARIA DESENVOLVIMENTO E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.00643-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. INGRESSO NA SOCIEDADE APÓS A OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES.

- A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas tributárias. Julgados do E. STJ.

- É ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária.

- Fatos geradores que são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade, também por esta fundamentação não podendo ser responsabilizado pelo débito exequendo.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075005-82.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CURTUME SAO SEBASTIAO LTDA
ADVOGADO : SANDRO RICARDO LENZI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS ANTONIO GALLO e outro
: CLAUDETE HELENA SPAGLIARI GALLO
ADVOGADO : SANDRO RICARDO LENZI
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00009-9 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. LEGALIDADE. JUROS. LIMITAÇÃO A 12%. IMPROCEDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. APLICAÇÃO RETROATIVA. CTN, ART. 106, II, C. LEI N. 8.212/91, ART. 35. LEI N. 9.528/97.

1. Resta pacificado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Precedentes.
2. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente:
3. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário (STF, Súmula n. 688).
4. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º), sendo, portanto, legal a cumulação desses encargos.
5. Nos termos da Súmula n. 648 do Supremo Tribunal Federal, a "norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". À míngua de lei complementar que determine a limitação da taxa de juros, esta pode ser livremente.
6. Com fundamento no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528/97, pode ser aplicado retroativamente para reduzir a multa moratória anteriormente imposta.
7. Apelação do INSS provida e apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-37.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAX SERVICE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGANTE : União Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019975-33.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.019975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. SELIC. MULTA. VERBA HONORÁRIA.

-Certidão de Dívida Ativa que observa as exigências da lei, a defesa genérica que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA sendo inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo. Inteligência dos artigos 2º, § 5º e 3º da LEF.

-Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.

-Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infelizmente apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

-Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

-Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

-Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

-Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.

-Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

-Recurso da embargante desprovido, remessa oficial provida e recurso do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da embargante, dar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031980-39.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.031980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA VANIN TANCK e outros
: GENESIO SERGIO DE BEM

: MARIA DO CARMO BORGES TANGERINO
: MARIA LUISA BALDO STRAZZA
: VANDERSON TOLENTINO

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

: DONATO ANTONIO DE FARIAS

No. ORIG. : 97.11.07281-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PUBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. COMPENSAÇÃO. MP 1.704/98.

I - O reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

II - A MP 1.704/98 apenas proporciona ao servidor litigante a faculdade de optar pelos termos por ela estabelecidos mediante transação a ser homologada pelo juízo competente, não havendo que se falar em perda do objeto da ação.

III - Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040375-20.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.040375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DJALMA MAGALHAES ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.24328-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. INEXISTÊNCIA DA COBRANÇA. VERBA HONORÁRIA.

I. Situação de embargos opostos com alegação de incidência da contribuição sobre a remuneração de autônomos e administradores. Inexistência de cobrança da exação, verificando-se que o débito não procede do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e do artigo 22, I da Lei nº 8.212/91.

II. Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

III. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002469-17.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.002469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SUELY ANGELO
ADVOGADO : MARIA IVONE BARBOSA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA . PROVA.

- I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
II - Dolo comprovado, dentre outros elementos pela falta de versão plausível sobre a origem das cédulas, não tendo a ré o perfil de quem recebesse qualquer preço pago em dinheiro sem conferir a autenticidade.
III - Recurso parcialmente provido para modificação da pena substitutiva para aplicação da prestação pecuniária de fornecimento de uma cesta básica mensal no período de três meses e de ofício reformada a sentença para estabelecimento do regime aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para modificação da pena substitutiva para aplicação da prestação pecuniária de fornecimento de uma cesta básica mensal no período de três meses e de ofício reformar a sentença para estabelecimento do regime aberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009640-21.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUCIANO APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : JONATAS DA SILVA CAMPELO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO NAGAO MENEZES
CODINOME : JONATAS DA SILVA CAMPELO ALBUQUERQUE

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. PROVA DO DOLO.

- Circunstância de fuga alegada como prova do dolo que não se confirma.
- Conduta que também não revelava propósitos de obtenção de dinheiro verdadeiro na forma de troco em condições as mais vantajosas possíveis.
- Absolvição mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005984-53.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.005984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica

APELADO : SERGIO JESUS FRANZOTTI
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA.

- Descabimento de aplicação do princípio da insignificância aos delitos da espécie.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Recurso provido. Condenação decretada.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal do recebimento da denúncia, é de ser declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso condenando o réu Sérgio Jesus Franzotti à pena privativa de liberdade de 02 anos e 04 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 11 dias-multa e substituindo a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, consistente na entrega de uma cesta básica mensal no primeiro período de seis meses de cumprimento da pena, e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021055-22.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTADORA CASTRO LTDA e outros
: BENEDITA DOS SANTOS
: LUIZ DE CASTRO SANTOS
ADVOGADO : GIOVANNA ANDRADE DE CARVALHO GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00015-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. ADMISSIBILIDADE.

1. Resta pacificado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Precedentes.
2. O § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 reputa inadmissível a alegação de compensação nos embargos do devedor opostos à execução fiscal. Não se aceita, em princípio, que o sujeito passivo possa invocar supostos créditos contra a Fazenda Pública de modo a obstar o normal prosseguimento da execução, instaurando um incidente processual incompatível tanto com o processo executivo quanto com o dos embargos, estes limitados à desconstituição do título executivo. Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, feita essa ressalva, é admissível a alegação de compensação, como matéria de defesa nos embargos, quando o sujeito passivo dispuser de

crédito líquido e certo oponível à Fazenda Pública. É o que sucede, em especial, quando o contribuinte disponha de sentença com trânsito em julgado ou quando se tratar de tributo declarado inconstitucional, como notoriamente sucede com a contribuição sobre o *pro-labore*. Não se tratando de direito líquido e certo, o Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível a discussão acerca da compensação em sede de embargos do devedor na execução fiscal. Não há no caso em questão direito líquido e certo à compensação. Precedentes do STJ.

3. Apelações da empresa e dos sócios desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da empresa, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, e, por maioria, negar provimento à apelação dos sócios, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001693-46.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL LUCAS DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : ROGERIO BAREATO NETO e outro
INTERESSADO : PADARIA NOVA ESTANCIA SUICA LTDA e outros
: MARCILIO ANTONIO COUTINHO NUNES
: REINALDO JOSE EDUARDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016934620044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA.

1. Resta pacificado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Precedentes.
2. Reexame necessário e apelação da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005237-09.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE MANOEL NAVARRO
ADVOGADO : MARCELO MARQUES DE SOUZA
APELANTE : EDILSON LAFORE
ADVOGADO : LUÍS CLÁUDIO LEITE e outro

APELADO : Justica Publica
CO-REU : CELSO MEDEIROS LICINIO

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 168-A DO CP - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO RELATIVAMENTE A PARTE DAS CONDUTAS - DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, QUANTO AOS CRIMES PRATICADOS ATÉ OUTUBRO DE 2000 - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Sem levar em conta exacerbação da pena em decorrência da continuidade delitiva, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal com relação a parte das condutas, haja vista que a sanção de 02 anos prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal, e tal lapso temporal restou superado entre a data dos fatos realizados até outubro de 2000 e o recebimento da denúncia (27.10.2004 - fls. 71).
2. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado aos réus. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovadas nos autos, pela NFLD 35.579.928-6, pelo contrato social da empresa e alterações contratuais, assim como pelos interrogatórios dos réus e depoimento da testemunha de defesa.
3. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.
4. A não realização da perícia contábil durante a instrução processual não acarretou o invocado cerceamento de defesa, haja vista que esta Egrégia Corte Regional vem firmando entendimento de que a realização de perícia, para o fim de comprovar as dificuldades financeiras, nos crimes de apropriação indébita previdenciária, é dispensável, bastando, para tanto, que os réus juntassem aos autos os balanços patrimoniais relativos aos exercícios financeiros aludidos na inicial acusatória, ou seja, da época em que ocorreu a conduta criminosa.
5. Não pode prevalecer a tese de excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a qual cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.
6. **Recurso interposto pelos réus desprovido. Extinção da punibilidade de parte das condutas decretada, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar a extinção da punibilidade dos delitos praticados até outubro de 2000, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. os artigos 109, inciso V e 110, §§ 1.º e 2.º todos do Código Penal, e negar provimento ao recurso interposto por JOSÉ MANOEL NAVARRO e EDILSON LAFORE, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002799-07.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.002799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WALLAN DE CESAR BORGES
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : JULIANA DA SILVA MENDES (arquivado)
DENÚNCIA

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA . PROVA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Circunstância de ação de repasse com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca a comprovar o dolo.
- Descabida a aplicação do princípio da insignificância. Precedente.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0053428-63.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.053428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : AROLDO TORRES DANTAS

ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.01.03393-2 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. FALSIDADE DOCUMENTAL. POTENCIALIDADE LESIVA.

- Documentos anotando valores excessivos para despesas em churrascaria de beira de estrada, cuja destinação estava numa reclamação trabalhista, e elementos demonstrando a falsidade que só por negligência e, destarte, com extravios do padrão comum poderiam deixar de vir aos autos. Delito que não se reconhece à falta da potencialidade lesiva dos documentos. Absolvição mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010668-32.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.010668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : FERNANDO CESAR HUNGARO

ADVOGADO : STÉFANO RODRIGO VITÓRIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CDA. ÔNUS DA PROVA. MULTA. REDUÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Resta pacificado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Precedentes.

2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.

3. A redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento), conforme o disposto no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável às relações jurídicas tributárias.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003353-29.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : MABESA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARO MARCOS HADLICH FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.481/490
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Após o julgamento dos embargos de declaração de fls. 372/376, a impetrante teve vista dos autos, mediante carga, conforme certificado à fl. 409, não havendo que se falar em ausência de intimação da decisão de fls. 378/385. Preliminar de nulidade do acórdão rejeitada.
2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 7º, XVII, 97, 154, I, e 195, I e § 4º, 201, II, da CF/88, nos arts. 480 a 482 do CPC, nos arts. 389, §§ 1º e 2º, da CLT, no art. 110 do CTN, nos arts. 22, I, II e III, da Lei 8212/91, nos arts. 71 e 72 da Lei 8212/91 e na Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio STF.
3. Os documentos juntados às fls. 52/279 (guias de recolhimento e folhas de pagamento) não comprovam, de forma inequívoca, o pagamento do auxílio-creche e dos abonos de férias na forma da lei, sendo imprescindível, para tanto, a dilação probatória, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Preliminar rejeitada. Embargos da impetrante e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento a ambos os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003353-29.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MABESA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARO MARCOS HADLICH FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 474
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM E ABERTURA DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso concreto, requereu a impetrante a remessa dos autos à Vara de origem e a abertura de prazo para interposição de recurso de apelação, sob a alegação de que não foi regularmente intimada da sentença que julgou os embargos de declaração, o que foi indeferido à fl. 474, pois, "após o julgamento dos embargos de declaração de fls. 372/376, a impetrante teve vista dos autos, mediante carga, conforme certificado à fl. 409, não havendo que se falar em ausência de intimação da sentença de fls. 378/385".
3. Ainda que a decisão de fls. 378/385 não tenha sido publicada, tal falha restou suprida com a publicação do despacho de fl. 407, através do qual a impetrante tomou conhecimento (1) da prolação da sentença, (2) da interposição de recurso pelo INSS, (3) da concessão de prazo para apresentação de contra-razões de apelo e (4) da remessa dos autos a esta Corte Regional, após observadas as formalidades legais. Tanto é assim que, no prazo legal, foram apresentadas as suas contra-razões de apelo. E, se apresentou as contra-razões, é de se concluir que teve, sim, acesso aos autos e tomou conhecimento dos termos da decisão, tanto que refutou, um a um, os argumentos do Instituto apelante.
4. Depreende-se, dos autos, que todas as intimações foram feitas em nome do advogado Maro Marcos Hadlic Filho, tanto que seu nome constava da autuação em Primeira Instância, desde a juntada dos documentos de fls. 290/291, em cumprimento ao despacho de fl. 285 (regularização da representação processual).
5. Não pode ser acolhida a alegação da impetrante no sentido que foi outro advogado, o Dr. Alberto Dias, sem poderes para receber intimações, quem retirou os autos mediante carga e tão-somente para fotocopiar as razões de apelo do INSS, visto que o Dr. Maro Marlo Hadlic Filho, como já se viu, foi intimado da prolação da decisão de fls. 378/385 e da remessa dos autos a esta Corte Regional, através da publicação do despacho de fl. 407.
6. E, se o outro advogado, realmente, retirou os autos em carga, com o fim específico de tirar cópia, não parece razoável que não tenha fotocopiado, além do recurso do INSS, a decisão que julgou os embargos de declaração, tendo em vista que, no despacho de fl. 407, fez-se expressa menção à decisão de fls. 378/385.
7. Deveria a parte, se realmente quisesse, ao tomar conhecimento da remessa dos autos a esta Corte Regional, ter requerido a abertura de prazo para interposição do recurso. Não o fazendo no momento oportuno, não pode ela, somente após a vinda dos autos a este Egrégio Tribunal e a inclusão do feito em pauta de julgamento, invocar tal falha, com o intuito de interpor o seu recurso de apelação. Anote-se, ainda, que o recurso da União Federal e a remessa oficial já foram objeto de julgamento realizado pela 5a. Turma, em 03/08/2009.
8. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, deve prevalecer a decisão agravada, que indeferiu o pedido de remessa dos autos à Vara de origem.
9. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003558-54.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.003558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RODOPOSTO CORAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. ENQUADRAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades.

II - A pretensão de impedir o INSS de rever o auto-enquadramento da empresa no grau de risco médio, recolhendo a contribuição à alíquota de 2% (dois por cento), sob alegação de a maioria de seus funcionários trabalhar em áreas diversas do comércio de combustível, exige, para sua aferição, dilação probatória.

III - As guias de recolhimentos apresentadas não se mostram hábeis a comprovar de plano o enquadramento da impetrante no correspondente grau de risco alegado, tornando inadequada a via eleita.

IV - Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-06.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUTO ELETRICA DINAMICA LTDA -ME e outros
: ABNER MORAIS SILVA
: ZANDIR ZANCHETTA FILHO

No. ORIG. : 00007080620064036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 11.051/04. ARTIGO 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/80. PRAZO QUINQUENAL E TRINTENÁRIO.

I. O arquivamento dos autos depois de transcorrido o prazo legal de suspensão é decorrência do comando do art. 40, § 2º da LEF, tratando-se de mero despacho ordinatório, não sendo exigível a intimação da Fazenda Pública.

II. A Lei nº 11.051/04 acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, possibilitando o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente em ação de execução fiscal, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública.

Diploma legal que tem aplicabilidade imediata, inclusive nos processos em curso, por tratar-se de norma de natureza processual. Precedentes.

III. Inocorrência da prescrição intercorrente para os fatos geradores ocorridos a partir da edição da LEF até a entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional. Precedentes.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001418-17.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RONALDO PRACHEDES DE CAMARGO reu preso
ADVOGADO : MARCOS SAUTCHUK (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA . PROVA

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Descabida a aplicação do princípio da insignificância. Precedente.
- Dolo comprovado pela atitude de permanência no estabelecimento comercial na posse da cédula falsa, reveladora de propósitos de observação da rotina do local.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001194-73.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUIZ FERNANDO DOS SANTOS

ADVOGADO : IGOR FRANCISCO DE AMORIM OLIVEIRA e outro

EMENTA

PENAL. FALSO TESTEMUNHO. DELITO FORMAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA. EXIGIBILIDADE.

1. É sabido que o delito de falso testemunho é de natureza formal, prescindindo de resultado naturalístico para a sua configuração. Sequer é exigível que tenha influenciado o juiz quando do julgamento. Não obstante, a falsidade há de incidir sobre fato juridicamente relevante, isto é, que gere conseqüências jurídicas para qualquer dos interessados. Não se conceberia a tipificação do delito quanto a fatos desprovidos de significado jurídico, malgrado não corresponderem com exatidão à realidade. Por outro lado, cumpre verificar, caso a caso, se o conteúdo do testemunho seria potencialmente lesivo (FRAGOSO, Heleno Cláudio, Lições de Direito Penal, parte especial, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, v. II, p. 516, n. 1.190).

2. Apelação provida, para afastar a absolvição sumária e determinando o regular prosseguimento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença, afastando a absolvição sumária e determinando o regular prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000703-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2006.61.00.021753-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O INSS aponta dois óbices para a expedição de CPD-EN em razão da insuficiência da penhora realizada na Execução Fiscal n. 2005.61.82.035263-8 e de divergência nas GFIPs dos estabelecimentos de CNPJ 50.844.182/0005-80 e 50.844.182/0015-50. Contudo, não há elementos nos autos que confirmem, com certo grau de segurança, que a agravada está efetivamente em situação irregular perante a agravante.
3. Foi juntado auto de penhora e laudo que avaliara o imóvel em R\$ 1.872.440,00 (um milhão, oitocentos e setenta e dois mil, quatrocentos e quarenta reais) (fl. 35). Segundo o extrato do INSS, o valor cobrado seria de R\$1.896.026,09 (um milhão, oitocentos e noventa e seis mil e vinte e seis reais e nove centavos). Malgrado este supere em pequena monta aquele, não há outros indicativos quanto ao prosseguimento da execução, seja quanto à impugnação da avaliação do bem, seja quanto à insuficiência da penhora e/ou seu reforço. Nada sugere que a empresa esteja obstinada a não garantir a execução satisfatoriamente, a ponto de ver sacrificada a expedição de CPD-EN. À míngua de maiores elementos de convicção, não é de se reformar a decisão de primeiro grau sob tal fundamento.
4. No que se refere à alegação de divergências nas GFIPs, na verdade, não é disso que se trata. O INSS afirma que os estabelecimentos da agravada teriam recolhido contribuições sociais, o que pressupõe a ocorrência dos respectivos fatos geradores. Dá a entender, portanto, que esses estabelecimentos ainda estariam a atuar, embora constem como "encerrados". Mas a eventual omissão no cumprimento da obrigação acessória (enviar a GFIP) não implica, *a fortiori*, recolhimento a menor das contribuições supostamente devidas em razão dos igualmente pressupostos fatos geradores. No caso vertente, a decisão recorrida é, em si mesma, reconsideração de outra anterior, dada a regularização das GFIPs da agravada. É duvidoso, nesse quadro, que o registro da liquidação de contribuições sociais comprove a inadimplência quanto a outras a cujo respeito pouco há de concreto nos autos. Daí, também quanto a esse fundamento, a inviabilidade de se reformar a decisão de primeiro grau.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091727-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : STANFIX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 92/94
No. ORIG. : 04.00.00910-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos a fim de que seja declarado o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001394-06.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001394-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DARLAN ALBA VERONKA
ADVOGADO : ALDO LUIS OLMEDO e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000368-13.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.000368-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CENEVAL CABRAL
ADVOGADO : ROBERTO NERY BEZERRA JUNIOR e outro
: MARA DE BRITO FILADELFO
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ARNALDO NATIVIDADE FLEURY CURADO
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : JOSE BENEDITO ANTUNES
: MAURO VALERIO WATANABE

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO.

1. O delito de apropriação de contribuição previdenciária não se resolve em prisão por dívida, pois, embora o inadimplemento seja inerente à configuração do fato, a sanção decorre da supressão do valor respectivo da disponibilidade do empregado e da Seguridade Social, independentemente da sua destinação posterior. Trata-se de tutela penal aos valores consagrados na Constituição da República, em seus artigos 194 e seguintes. Precedentes do STF e do STJ.
2. Autoria e materialidade comprovadas.
3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.

4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020796-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 449/450
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031754-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009; REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036255-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ROMA
: DANIEL FERREIRA FRANÇA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.004373-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, em sede de execução fiscal, se o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, pode o credor recusá-lo, requerendo a penhora de outros bens, não havendo qualquer afronta ao disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil (AgRg no AG nº 893293 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 07/05/2008; REsp nº 758174 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (conv.), DJe 07/08/2008; REsp nº 166223 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 10/08/98, pág. 51).
3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000404-78.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000404-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARLOS CEZAR BEZERRA LINS
ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00004047820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016402-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016402-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 488/489
INTERESSADO : TRANSPORTES BORGOS S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, em relação aos valores pagos aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença, deu provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que tais pagamentos têm natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
3. Não se verifica a ocorrência de prescrição das contribuições recolhidas entre 01/2003 a 07/2008, pois o mandado de segurança foi impetrado em 10/07/2008, devendo ser observadas, no tocante aos valores indevidamente recolhidos de 01/2003 a 06/2005, a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (EREsp nº 435.835 / SC, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287; REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008; REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008) e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no art. 3º da LC 118/2005.
4. Considerando que a compensação só poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A do CTN, não se impõe a limitação de 30%, tendo em vista a revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8212/91 pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011558-93.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.011558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : JARBAS MACARINI e outro
APELANTE : JOSE DONIZETE COSTA reu preso

: FERNANDO GUISSONI COSTA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO JULIO DA ROCHA e outro
APELANTE : ADEMIR VICENTE reu preso
: WANDERLEY VICENTE
ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA
E M E N T A

PENAL - PROCESSO PENAL - CORRUPÇÃO PASSIVA - ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO - QUADRILHA OU BANDO - SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES - PRELIMINARES REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - PROVA PRODUZIDA NA FASE INQUISITORIAL CORROBORADA JUDICIALMENTE - AMPLO VALOR PROBATÓRIO - COMUNICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO CRIME - ARTIGO 30 CP - DESNECESSIDADE DA PRÁTICA DOS ATOS EXECUTÓRIOS PARA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL - ARTIGO 29 CP - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO DOS DELITOS - IMPOSSIBILIDADE - CAUSA DE AUMENTO PRESENTE NO § 2º, ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE - CRIME CONTINUADO - OCORRÊNCIA - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A r. sentença atacada foi exaustiva em sua motivação. Foram suficientemente apreciadas todas as questões de fato e de direito apresentadas pela acusação e pela defesa. Foram analisados e valorados, com clareza, os elementos de prova e devidamente sopesados com fundamento no artigo 59 do Código Penal, o que afasta as alegações de nulidade da decisão condenatória.
2. Acrescente-se, a título de argumentação, que "*a jurisprudência vem afirmando que não se confunde fundamentação sucinta com falta de motivação*" RTJ 73/220; RTJSP 103/488, 122/489 e 126/521; RT 605/321 e 612/288; JTACrimSP 97/40 e 95/285.
3. Ademais, não está o Magistrado obrigado a rebater, uma a uma, as alegações das partes, bastando enfrentar as questões que sirvam de embasamento para sua decisão, consoante já decidido por nossa Suprema Corte.
4. Da simples leitura do interrogatório de Reginaldo (fls. 1267/1290), resta cristalino que o apelante alegou que agia conforme sua própria interpretação da citada Instrução Normativa número 20, afirmação essa que foi reiterada várias vezes no decorrer do interrogatório e, inclusive, trazida em razões de apelação pela defesa, do que se pode afirmar que o apelante pôde exercer sua auto-defesa de forma plenamente satisfatória, sem que fosse necessária a citação textual de instruções normativas ou portarias referentes à legislação previdenciária, não se podendo falar em cerceamento de defesa.
5. No processo penal vige o princípio "*pas de nullité sans grief*", que se conclui que não se pode falar em nulidade do ato sem que haja prejuízo para uma das partes, caso dos autos.
6. No que tange à possibilidade dos demais defensores efetuarem reperguntas ao apelante Reginaldo, não há, na ata de audiência de instrução e julgamento, data em que foi ouvido esse acusado, qualquer manifestação do defensor que acompanhou os demais co-réus, Dr. Mario Joel Malara, no sentido de que desejasse efetuar reperguntas ao acusado que estava sendo interrogado, e que tal direito lhe tenha sido denegado.
7. Restou clara a ausência de interesse da defesa dos co-réus em efetuar reperguntas aos apelantes no momento processual adequado, não se podendo falar, pois, em cerceamento de defesa, ainda mais quando já decorrido significativo lapso temporal entre a data da audiência e as alegações da defesa, o que demonstra que tais alegações são, de fato, intempestivas.
8. Preliminares rejeitadas.
9. A autoria e a materialidade dos delitos restaram amplamente comprovadas através do Relatório de Inteligência (fls. 352/361), dos Autos Circunstanciados de Busca (fls. 379/383, 391/394, 398/402, 408/412, 425/429), dos Autos de Apreensão (fls. 384/387, 395/396, 403/405, 413/420, 431/432, 549/561, 562/587, 618), do Relatório de Análise de Material Apreendido (fls. 588/595, 596/598, 599, 600/603, 604/617, 619/621, 622/624), pelo Memorando 001/DIID DATAPREV (fls. 980/981), das Cópias dos autos 2008.61.02.002546-4 (fls. 1094/1224), dos procedimentos administrativos realizados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (autos em apenso) e dos diversos depoimentos prestados no processo.
10. A prova produzida na fase anterior ao recebimento da denúncia e juntada aos presentes autos possui amplo valor probatório, especialmente porque confirmada pela prova testemunhal produzida em Juízo.
11. A própria natureza das investigações, conduzidas por meio de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas, impede seja dada imediata ciência ao investigado de que referida prova está sendo produzida. Uma vez concluídas as interceptações telefônicas cumpre ao Magistrado abrir vista à defesa para que exerça de forma plena suas prerrogativas, não se podendo falar em ausência do contraditório, uma vez que esse direito é exercido em momento processual

oportuno, o que permite que a prova produzida melhor se aproxime da verdade real, evitando que haja manipulações no teor das conversações interceptadas.

12. É certo, ainda, que a interceptação telefônica pode ser produzida em qualquer momento, desde que satisfeitos os requisitos legais, mantendo seu valor probatório.

13. Esse mesmo entendimento deve ser aplicado ao procedimento administrativo efetuado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que consiste em prova técnica, produzida por ente público, e submetida ao crivo do contraditório, na fase judicial. Cumpre, ainda, ressaltar que não há, nos autos, nenhuma prova no sentido de que as defesas foram impedidas de exercer o contraditório e a ampla defesa já na fase administrativa.

14. Restou, portanto, plenamente comprovado que o réu Reginaldo Batista Ribeiro Júnior, utilizando-se de sua qualidade de servidor público junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, identificava pessoas cujos benefícios de auxílio doença haviam sido denegados pela perda ou inexistência da condição de segurado e, ciente da possibilidade de obter fraudulentamente o benefício, cientificava os demais apelantes, para que estes, em unidade de desígnios, requisitassem em nome daquelas vantagens indevidas, praticando ato de ofício com infração do dever funcional, a caracterizar o delito de corrupção passiva. Fica afastada, portanto, a tese defensiva no sentido de que os fatos descritos na denúncia estariam previstos no artigo 333, do Código Penal.

15. Todos os apelantes possuíam plena ciência da condição de servidor público do réu Reginaldo, e com ele de qualquer modo concorreram para que fosse solicitadas e obtidas as vantagens indevidas do ente público, em razão de sua condição de servidor público. Assim sendo, nos termos do artigo 30, do Código Penal, "não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime", o que tipifica as condutas de todos os apelantes no tipo descrito no artigo 317, do Código Penal.

16. Uma vez aceita pelo aliciado a proposta dos apelantes, estes recolhiam as contribuições que deveriam ter sido recolhidas para que a condição de segurado da previdência social fosse mantida, de forma extemporânea e sem respaldo legal para tal recolhimento, induzindo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social, cujo sistema informatizado não é capaz de avaliar se os recolhimentos extemporâneos foram efetuados nos termos da lei, concedendo, assim, o benefício previdenciário, consumando-se, desse modo, o delito de estelionato previdenciário.

17. As conversações telefônicas realizadas entre todos os co-réus denotam perfeitamente a ciência da ilicitude de suas condutas, e conseqüentemente o dolo para o cometimento dos delitos.

18. Do mesmo modo, o conjunto probatório produzido afasta, de forma cabal, as alegações no sentido de que a conduta do apelante Wanderley teria se resumido a um empréstimo para seu irmão, como se pode depreender das conversações entre Ademir Vicente e Wanderley Vicente. Com efeito, o apelante Wanderley participava regularmente da divisão dos lucros auferidos com as atividades criminosas, demonstrando estabilidade e pleno conhecimento das atividades do grupo.

19. O exorbitante percentual exigido sobre os valores recebidos pelos aliciados, alguns chegando a 75% do valor do benefício e cuja cobrança se estenderia por dois anos, demonstra claramente que os 60 (sessenta) benefícios descritos na denúncia, todos obtidos fraudulentamente em valores muito próximos ao teto, não seriam concedidos se obedecidos os estritos termos da legislação atuária.

20. Nos termos do artigo 29, do Código Penal, o agente responde pela conduta delituosa ainda que não tenha participado dos atos executórios, bastando que tenha aderido à conduta e, de qualquer forma, tenha colaborado para sua ocorrência.

21. A conduta de todos os apelantes está perfeitamente descrita no artigo 171, do Código Penal.

22. Não há qualquer óbice para a tipificação do delito pelo fato de ter sido cometido contra pessoa jurídica de direito público, uma vez que o tipo penal admite como sujeito passivo qualquer pessoa, seja física ou jurídica, sendo certo que o parágrafo 3º, do artigo 171, do Código Penal, descreve uma causa de aumento de pena quando o delito é praticado contra entidade de direito público, caso dos autos.

23. O meio fraudulento utilizado pelos apelantes, claramente descrito na r. sentença, consistiu no recolhimento extemporâneo das contribuições, com a posterior inserção dos dados no sistema pelo co-réu Reginaldo, estando os acusados cientes de que os recolhimentos não poderiam ter sido efetuados, sem a comprovação da atividade correlata, a qual inexistia.

24. Restou amplamente comprovado, pelos diversos depoimentos prestados nos autos, pelas interceptações telefônicas e pelos autos de apresentação e apreensão juntados ao feito, que os apelantes auferiram significativa vantagem econômica em detrimento do patrimônio da autarquia previdenciária.

25. Tampouco há que se falar em desclassificação do delito de estelionato para o delito de falsificação de documento público, uma vez que, como já demonstrado, a conduta dos apelantes está claramente tipificada nos artigos 171, § 3º e 317 do Código Penal, bem como restou demonstrado o dolo dos réus para a prática de cada um dos delitos de estelionato e corrupção passiva descritos na denúncia.

26. Ademais, somente a título de argumentação, de acordo com o princípio da consunção ou subsidiariedade, o crime fim absorveria o crime meio e, no caso dos autos, a finalidade dos apelantes foi induzir o Instituto Nacional de Seguro Social em erro para a obtenção de vantagem para si e para outrem, sendo a falsidade das informações apenas o meio para alcançar a consumação do delito descrito no § 3º, do artigo 171, do Código Penal.

27. Não há que se falar na absorção dos delitos de corrupção passiva pelo delito de estelionato, uma vez que, além de restar bem delineado o dolo dos apelantes para o cometimento de ambos os delitos, foram atingidos bens jurídicos distintos, uma vez que o delito de corrupção passiva atinge a probidade e a moralidade da função pública, enquanto que o delito de estelionato atingiu o patrimônio da Autarquia Previdenciária, sendo certo que a lesividade do delito de

corrupção não se exauriu na prática do delito de estelionato, uma vez que atingiu de forma plena e independente a moralidade pública.

28. Tampouco merecem ser acolhidas as alegações dos apelantes José Donizete Costa e Fernando Guissoni Costa, quando pretendem que a conduta dos réus seja tipificada no tipo descrito no artigo 321, do Código Penal. Restou amplamente comprovado que o dolo dos apelantes foi o de aderir a conduta do apelante Reginaldo, perfeitamente tipificada nos artigos 171, § 3º e 317, todos do Código Penal e, ademais, não se pode afirmar que José Donizete e Fernando Guissoni utilizaram-se da condição de servidor público, a qual não ostentam, para defender interesse privado.

29. As investigações realizadas pela Polícia Federal, assim como as provas produzidas em juízo, possibilitaram a confecção de um organograma do grupo criminoso, onde se verifica a existência de um núcleo formado por Reginaldo, Ademir e Wanderley e outro formado por Reginaldo José Donizete e Fernando.

30. A participação de mais de três pessoas é circunstância elementar do delito descrito no artigo 288, do Código Penal, motivo pelo qual não se pode imputá-lo ao agente que desconhecia a existência de, no mínimo, quatro pessoas no grupo, sob pena de se incorrer em imputação objetiva, o que é defeso pela legislação penal brasileira.

31. Restou comprovado que o apelante Reginaldo Batista Ribeiro Júnior, ao contrário dos demais agentes, agiu, *in casu*, com o dolo de associar-se a outros quatro agentes para a prática reiterada de delitos, até porque ele participou na execução de todos os delitos descritos na denúncia, ainda que os demais integrantes do grupo estivessem divididos em duas células distintas, devendo ser reformada a sentença para condená-lo pelo delito descrito no artigo 288, do Código Penal.

32. Para a configuração do delito de quadrilha ou bando, não é necessário que os seus integrantes se conheçam reciprocamente ou que participem de todos os delitos

33. Quanto à aplicação da causa de aumento prevista no § 2º, do artigo 317, do Código Penal, entendo que não deverá incidir no caso em tela. Com efeito, ainda que várias tenham sido as irregularidades cometidas pelo apelado Reginaldo, somente as irregularidades ocorridas como consequência da promessa de vantagem é que deverão ser consideradas para a aplicação da causa de aumento, conforme expressamente consignado no texto legal.

34. Os atos praticados com infração do dever funcional pelo apelado Reginaldo, após a solicitação da vantagem, estão previstos no artigo 171, § 3º, do Código Penal, constituem infração penal autônoma e como tal deve ser tratada, não se podendo considerar as mesmas elementares do tipo como causas de aumento de pena, sob pena de incorrer em "*bis in idem*".

35. As condições de tempo, espaço e a maneira de execução dos delitos da mesma espécie demonstram claramente a ocorrência da continuidade entre eles, nos termos do artigo 71, do Código Penal.

36. No caso em concreto, entendo que a aplicação do artigo 71, do Código Penal atende à sua origem histórica, possibilitando que, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o *quantum* da pena aplicada aos apelados atenda de maneira mais adequada aos objetivos de prevenção, retribuição e ressocialização da pena.

37. Recurso das defesas improvidos. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao recurso das defesas e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para condenar Reginaldo Batista Ribeiro Júnior pelo delito descrito no artigo 288, do Código Penal e fixar o total das penas a ele impostas em 25 (vinte e cinco) anos, 07 (sete) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, mais 172 (cento e setenta e dois) dias multa; condenar Wanderley Vicente pelo delito descrito no artigo 317 do Código Penal, e fixar o total das penas a ele impostas em 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, mais 102 (cento e dois) dias multa; fixar o total das penas impostas à José Donizete Costa, Fernando Guissoni Costa e Ademir Vicente em 13 (treze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, mais 102 (cento e dois dias multa); e fixar o valor unitário dos dias multa em 03 (três) salários mínimos para todos os réus, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014175-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TEGON VALENTI S/A
ADVOGADO : VIVIANNE PORTO SCHUMCK
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 446/447
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009548-9 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que "o procedimento de exclusão do PAES por inadimplemento independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei 10684/2003" (AgRg no RESP nº 1079748 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 19/03/2009).
3. No caso, a agravada foi incluída no PAES em 31/12/2003, constando, dos documentos de fls. 249/253, que, em 30/07/2004, foi notificada de que estava inadimplente desde março de 2004, tendo sido excluída do referido parcelamento em 10/09/2004 (fl. 261), o que está em conformidade com os arts. 7º e 12 da Lei 10684/2003.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043504-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANCHIETA EVENTOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
AGRAVANTE : DENILSO BENETTI
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
INTERESSADO : INACIO ALVES DOS SANTOS e outros
: AILTON ALVES DE OLIVEIRA
: SANDRO CICCOTTI RASGA
: JESUALDO SERGIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.065403-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INTIMAÇÃO PARA RESPOSTA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A decisão agravada fundamenta-se no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe que o relator poderá dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo Tribunal, de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo não exige a prévia intimação ou manifestação da parte contrária, de modo que o contraditório é postergado à efetividade da referida norma.

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

3. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).

4. Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já admitia sua aplicação em consonância com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, conclui-se que incumbe ao recorrente o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional - em sede que admita dilação probatória.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044165-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 769/771
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.14321-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da devedora, se demonstrada a inexistência de outros bens sobre os quais possa incidir a penhora, não configura qualquer afronta ao disposto no art. 620 do CPC (AgRg no REsp nº 904923/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009; AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145), sendo razoável a sua fixação até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa (REsp nº 287603 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/05/2003, pág. 304).

3. E, ao manter a penhora em 5% do faturamento mensal da empresa devedora, a decisão agravada deixou expresso que as execuções fiscais já se arrastam desde 1997 (fls. 199, 288, 345, 431, 500, 544, 577 e 626), não tendo a exequente, não obstante as diligências realizadas, conseguido localizar bens que garantissem suficientemente as execuções, cujos débitos correspondiam, em abril de 1999, a R\$ 3.061.793,61 (três milhões e sessenta e um mil, setecentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos) (fls. 699/700), até porque os bens penhorados às fls. 711/712 foram avaliados em R\$ 1.168.500,00 (hum milhão, cento e sessenta e oito mil e quinhentos reais).

4. No tocante ao imóvel registrado sob nº 67254, foi ele objeto de desapropriação nos autos do processo nº 98.0613429-00, que tramita junto ao Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas, já tendo sido publicada a declaração de utilidade pública para fim de desapropriação (DOU de 04/09/98), conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 702vº.

5. E não pode ser acolhida a alegação da agravante no sentido de que 87% (oitenta e sete por cento) de seu faturamento mensal já está comprometido por outras penhoras, sendo imprescindível, para tanto, a comprovação, através de certidões judiciais, da existência das mencionadas penhoras sobre o faturamento, do seu percentual e do estado em que elas se encontram, não sendo suficientes os documentos acostados às fls. 741/764.

6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044780-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044780-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA
PARTE RE' : ROBSON MUOIO GONCALLES e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00727-8 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DE MUNICÍPIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, está prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no art. 133 do CTN só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.

3. No caso, a Prefeitura do Município de Cotia desapropriou o patrimônio da executada ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE COTIA, através do Dec. 5681, de 04/04/2005. E, da leitura do referido decreto, depreende-se que o MUNICÍPIO DE COTIA desapropriou somente bens pertencentes à ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE COTIA, necessários à implantação e funcionamento de uma Casa de Saúde Municipal, subsistindo a personalidade jurídica do expropriado. E tal intervenção na ASSOCIAÇÃO HOSPITAL DE COTIA não implicou em sucessão para os efeitos tributários e não tem o condão de transferir para o MUNICÍPIO DE COTIA a responsabilidade pelo débito em execução, como pretende a agravante, na medida em que subsiste a personalidade jurídica do expropriado.

4. Os atos estatais de intervenção em serviço de interesse público e de desapropriação dos bens aplicados àquele serviço não configuram ato negocial que justifique a aplicação do art. 133 do CTN.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002725-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204
INTERESSADO : BEAUTY SERVICES LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que o pagamento de aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, sobre ele não podendo incidir a contribuição previdenciária (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004243-83.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/245
INTERESSADO : SINDHOSP SIND DOS HOSP CLIN CASAS SAUDE LAB PESQ E ANAL CLIN
INST BENEF REL FILANTROP EST SP
ADVOGADO : DURVAL SILVERIO DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que o pagamento de aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, sobre ele não podendo incidir a contribuição previdenciária (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004719-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2300/2301
INTERESSADO : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que o pagamento de aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, sobre ele não podendo incidir a contribuição previdenciária (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007253-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/200
INTERESSADO : KTY ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BICHARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que o pagamento de aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, sobre ele não podendo incidir a contribuição previdenciária (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009096-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180
INTERESSADO : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PECAS E ACESSORIOS PARA VEICULOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que o pagamento de aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, sobre ele não podendo incidir a contribuição previdenciária (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014596-85.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014596-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MENEZES BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00145968520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009.
3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie.
4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão.
5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135).
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-98.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FELIPE SOUZA CANHOTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 832/834
INTERESSADO : BREDA TRANSPORTES E SERVICOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, em relação aos valores pagos aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento antes da obtenção do auxílio-doença, deu provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que tais pagamentos têm natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-41.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
APELANTE : ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR ELITE LTDA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT`ALVÃO MONTEZANO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que não têm natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária, os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título férias indenizadas (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038

27/02/2009) e aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou que não se aplica ao caso em exame.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003490-51.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DEBORA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : HAMILTON TERUAKI MITSUMUNE
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ARI NATALINO DA SILVA falecido
CO-REU : MARDEN GODOY DOS SANTOS
: PAULO ROBERTO RETZ
: HERICK DA SILVA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. SEQUESTRO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE. SÓCIO. PODERES DE GESTÃO. ARRECADAÇÃO EM JUÍZO FALIMENTAR.

1. A alegação de que a denúncia é inepta por não ter descrito individualizadamente a conduta da recorrente merece ser deduzida e apreciada adequadamente no âmbito da ação penal. Nesse particular, a apelante sequer cuidou de juntar aos autos deste instrumento cópia da denúncia contra ela oferecida, de sorte que a matéria não comporta maior digressão.

2. Assentada essa premissa, percebe-se que o recurso não prospera. A alegação de que a recorrente teria sido denunciada tão somente por figurar no contrato social não tem respaldo nos elementos disponíveis nestes autos. Não se pode excluir que tenha ela concreta e efetivamente participado para o resultado da ação delitiva, sem prejuízo de sua natureza normal. Sendo incontroverso que a recorrente figura nos estatutos sociais e que em princípio disporia de poderes de gestão, segue-se a conclusão de haver indícios de sua responsabilidade.

3. A objeção de que os bens teriam sido arrecadados no juízo falimentar não se revela consistente. A arrecadação é uma modalidade de constrição patrimonial, a exemplo do que sucede com o próprio sequestro. Mas a pluralidade de constrições não implica a recíproca invalidade, de sorte que não há de determinar o levantamento do sequestro ao fundamento de que esses bens se encontrariam incluídos no âmbito da responsabilidade patrimonial inerente ao processo falimentar. Ao contrário, essa circunstância redobra a convicção de que tais bens devem responder pelas dívidas pendentes, dentre as quais não se pode excluir aquelas decorrentes de eventual atividade delitiva.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00051 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0002065-15.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.002065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EXCIPIENTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
: ALICE CHRISTINA MATSUO
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - OPERAÇÃO SATIAGRAHA - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - COOPERAÇÃO JUDICIAL INTERNACIONAL ENTABULADA COM O DEPARTAMENTO JURÍDICO AMERICANO - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO FORMULÁRIO QUE ENDEREÇOU O PEDIDO - NÃO COMPROVADA A PARCIALIDADE DO JULGADOR - ARTIGO 254 E INCISOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ROL TAXATIVO - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA.

1. Nenhuma irregularidade se constata no formulário que endereçou o pedido de cooperação judicial internacional subscrito pelo magistrado, até porque o pedido de cooperação formulado pelo órgão acusador já havia sido deferido anteriormente, sendo certo que o envio do formulário explicitando o pedido, datado de dezembro de 2008 apenas concretizou a decisão judicial antes proferida.
2. Apesar de a autoridade policial proceder às investigações, o ato de bloqueio de contas no estrangeiro mediante cooperação judicial internacional somente poderia se dar por meio de decisão judicial (fls. 519/532), levada a cabo após a aferição dos requisitos previstos para o deferimento da medida cautelar, mormente o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, sendo certo que houve uma ordem lógica seqüencial no deferimento do pedido e na posterior elaboração do formulário para a solicitação da cooperação internacional.
3. A manifestação judicial contida no referido documento somente relatou os elementos indiciários colhidos nas investigações criminais, até então insuficientes para um édito de condenação, mas capazes de ensejar a decretação de uma medida assecuratória (exceção feita à ação penal em que já houvera condenação).
4. As causas que dão ensejo à exceção de suspeição constituem um rol taxativo, não admitindo interpretação extensiva. Precedentes.
5. Foi, inicialmente, proferida decisão, em outro procedimento, para bloqueio de bens de investigados nos Estados Unidos da América. O procedimento instaurado, no qual o excipiente aponta irregularidade, visou apenas formalizar o pedido de cooperação judicial internacional.
6. Suspeição do magistrado não demonstrada. Ausência dos pressupostos previstos no artigo 254 do Código de Processo Penal. Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00052 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0004476-31.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.004476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EXCIPIENTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
: DENISE PROVASI VAZ
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - OPERAÇÃO SATIAGRAHA - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ARTIGO 254 E INCISOS DO CPP - ROL TAXATIVO - DECISÃO QUE DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE BUSCAS DURANTE O FERIADO LEGAL - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO ATO PRATICADO EM COMPLEMENTAÇÃO - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA.

1. O deferimento de busca e apreensão e sua complementação, mesmo durante o feriado legal, não caracteriza parcialidade, não se vislumbrando qualquer irregularidade nos atos do juiz.
2. Foi determinada expedição de mandado de busca e apreensão, inicialmente, em 27 de março de 2009, com as respectivas complementações, que ocorreram em razão de a autoridade policial ter encontrado óbice, após o início das diligências, tendo os representantes da OAB questionado sobre a legalidade de sua realização nas dependências do departamento jurídico do *Banco Opportunity*.
3. As causas que dão ensejo à exceção de suspeição constituem um rol taxativo, não admitindo interpretação extensiva. Precedentes.
4. Não se pode imputar de parcial o ato do juiz que complementou o mandado anteriormente expedido em feriado forense, visto que ele mantinha a sua jurisdição sobre o processo.
5. Viu-se que a decisão que complementou mandado anteriormente expedido encontra-se fundamentada no poder geral de cautela do juiz, que pode se manifestar antes ou após o início da demanda na esfera penal.
6. E, se houve mais de um complemento à primeira determinação, é porque a Polícia Federal encontrou dificuldades no efetivo cumprimento da ordem judicial.
7. A alegação de que o magistrado não estava investido de jurisdição para decidir em virtude de feriado legal, no âmbito do judiciário federal, não merece guarida, pois o juiz conserva a sua jurisdição sobre o processo, mesmo nos dias em que não existe expediente forense, podendo proferir decisões, independentemente de ser ele o responsável pelo plantão judiciário. Precedente.
8. E, o único momento em que não houve expediente forense, por ocasião das diligências, foi o dia 08 de abril de 2009, feriado legal, estando o juiz, no entanto, presente no recinto do fórum criminal.
9. A alegação de que o excipiente ou o Banco poderiam fornecer os documentos objetos da busca e apreensão à Polícia Federal mostrou-se infundada, pois a Autoridade Policial Federal já tinha solicitado previamente os documentos que consubstanciaram, em lance posterior, o objeto do mandado de busca e apreensão, e nada obstante, foram eles negados pelos investigados.

10. Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a arguição de suspeição, nos termos do voto da relatora, tendo a DES. FED. CECÍLIA MELLO acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002776-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ETCSBC
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA SALATIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.06812-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE PROIBIU A PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DE RETIRAR O PROCESSO EM CARGA - AGRAVO PROVIDO.

1. A proibição de vista fora do cartório, nos termos do art. 196 do CPC, só pode ser imposta se o advogado, embora intimado a restituir os autos no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, deixar de fazê-lo.
2. No caso concreto, observo que o MM. Juiz "a quo", ao invés de intimar a Fazenda Nacional do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para restituição dos autos, determinou a expedição de mandado de busca e apreensão, o qual foi cumprido dentro do prazo legal, como se vê de fls. 51/53 e 59, não sendo, pois, o caso de se impor à Procuradoria da Fazenda Nacional a proibição prevista no art. 196 do CPC.
3. Agravo provido, para afastar a proibição da Procuradoria Fazenda Nacional de retirar os autos fora do cartório, assegurando a prerrogativa de intimação pessoal com carga dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 11033/2004.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003973-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000249-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - CONTESTAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 202-B DO DEC. 3048/99, INCLUÍDO PELO DEC. 7126/2010) - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATÉ DECISÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se

encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

10. Precedentes desta Corte: AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.

11. Não obstante isso, com a inclusão do art. 202-B ao Dec. 3048/99 pelo Dec. 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do art. 462 do CPC, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

12. No caso concreto, a agravante apresentou contestação, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP. Assim sendo, é de se conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa.

13. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005182-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2010.61.15.000331-1 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - CONTESTAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 202-B DO DEC. 3048/99, INCLUÍDO PELO DEC. 7126/2010) - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATÉ DECISÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
9. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
10. Precedentes desta Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.
11. Não obstante isso, com a inclusão do art. 202-B ao Dec. 3048/99 pelo Dec. 7126/2010, com vigência a partir de 04/03/2010, o processo administrativo no qual se contesta o FAP atribuído às empresas pelo Ministério da Previdência Social passou a ter efeito suspensivo, e tal regra, por se tratar de fato modificativo do direito, a teor do art. 462 do CPC, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.
12. No caso concreto, a agravante apresentou contestação, como se vê de fls. 218/255, apontando divergências quanto aos elementos previdenciários que compõem o cálculo do FAP. Assim sendo, é de se conceder o efeito suspensivo à contestação apresentada pela empresa, que poderá recolher a contribuição ao SAT sem aplicação do FAP até decisão definitiva na esfera administrativa.
13. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005314-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADOBE ASSESSORIA DE SERVICOS CADASTRAIS LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00002952120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
2. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
3. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
4. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
5. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
6. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
7. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
9. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.
10. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006732-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUARDO S RESTAURANTES LTDA

PARTE RE' : MILDA CAVALLARI DA SILVA e outro
: EDUARDO DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05488022719834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.
3. Não tendo a agravante se desincumbido do ônus de instruir o agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser negado seguimento ao recurso, não sendo permitida posterior juntada, em face da preclusão consumativa.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008382-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : LIRA IND/ COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06691259019854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
3. Verifica-se nos autos que o nome do sócio contra o qual a agravante pretende redirecionar a execução não consta na Certidão de Dívida Ativa, devendo ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008974-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A
ADVOGADO : ESTER ISMAEL DOS SANTOS MIRANDA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : AVIBRAS FIBRAS OTICAS E TELECOMUNICACOES S/A
AGRAVANTE : FAUSTO CARLOS DE MADUREIRA PARA
ADVOGADO : CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA e outro
INTERESSADO : RUBENS DOMINGUES PORTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04035992319964036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO DIRETOR CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).
3. O fato do agravante exercer o cargo de diretor da empresa executada não oblitera referido entendimento, na medida em que fundamentado na presunção de certeza e liquidez do título executivo, a qual somente pode ser ilidida em sede que admita dilação probatória.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010136-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010136-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : NOVA GUALE COM/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025919420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO - AGRAVO PROVIDO.

1. Não conhecido o agravo regimental interposto contra decisão que deferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, em face do disposto no parágrafo único do art. 527 do CPC, com redação dada pela Lei 11187, de 19/10/2005.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes desta Egrégia Corte: AI nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010.
12. Agravo regimental não conhecido. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 4741/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017611-45.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.017611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OSVALDO GUIMARAES ROCHA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.12331-0 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 25.05.1994 por OSWALDO GUIMARÃES ROSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 13.05.1992), ao argumento de que a renda mensal inicial apurada pela autarquia não condiz com a média dos salários-de-contribuição sobre os quais recolheu o autor. Argumenta que os 36 salários-de-contribuição integrantes do PBC equivaliam ao teto máximo de contribuição e por isso, sua renda mensal inicial deve ser também a maior permitida. Pleiteia, ainda, a aplicação no primeiro reajuste do benefício do índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, bem como a manutenção permanente do benefício na equivalência pleiteada.

Em 11.08.1998, às fls. 35/42, foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 50,00, a teor do CPC, artigo 20, § 4º. Sem custas ante a gratuidade da justiça.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 87/89), na qual aduz que a Lei 8213/91 apenas disciplina o custeio e os benefícios da Previdência Social, não podendo, no entanto, afastar-se dos princípios constitucionais. Sustenta que é imprescindível a vinculação do benefício como base-de-cálculo da contribuição, em virtude da natureza substitutiva da prestação previdenciária e, por isso, o critério do reajustamento dos salários-de-contribuição e do benefício devem coincidir. Insurge-se contra o teor da sentença na parte em que tratou do primeiro aumento proporcional do benefício. Por fim, recorre contra a condenação do autor ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 13.05.1992, portanto, na vigência da Lei 8213/91. Sua pretensão consiste no reajuste da renda mensal inicial, adotando-se como salário-de-benefício o valor máximo permitido no período, uma vez que todos os salários-de-contribuição constantes do PBC constituem os valores-teto das respectivas competências. Tal pretensão não encontra amparo legal.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foram deferidos. Dispõe o artigo 29 (redação original), "verbis":

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Verifica-se no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 10) que a autarquia procedeu à apuração do salário de benefício exatamente da forma prescrita nos dispositivos transcritos.

Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido no mesmo sentido, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ARTIGO 41, II, DA LEI 8213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE. "

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do artigo 41 da Lei 8213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Precedentes.

II - Na vigência da Lei 8213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam). A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ - Rel. Min. Felix Fischer - AGEDAG no Processo 2006.01.64263-4/DF - publ. DJ 14.05.2007, pag. 379)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

I - Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2 - Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei 8213/91.

3 - Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ - Rel. Min. Laurita Vaz, Processo nº 2006.0000116-4, publ. Em 01.08.2006 - pag. 523)

Cabe, ainda, trazer à colação a Súmula 40 do TRF da 4ª Região, nos seguintes termos:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

PRIMEIRO REAJUSTE

Anoto, inicialmente, que não há que se falar em incidência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que tinha aplicação nos benefícios iniciados antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. O benefício em tela foi iniciado na vigência da Lei 8213/91 e sob seus critérios deve ser analisado.

A Lei 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC, nos seguintes termos:

Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

I - (omissis)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

Não procede o argumento de que tal critério proporcional ensejaria discriminação entre os segurados. O artigo 31 da Lei 8213 promove a igualdade de tratamento, nos seguintes termos:

Art. 31. *Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais."*

Sobre a matéria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Jr., in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", esclarecem:

"Isso significa que aquele segurado que teve seu benefício concedido no segundo, no terceiro ou no quarto meses do quadrimestre não sofre quer prejuízo com a sistemática do inciso II do art. 41, pois no cálculo da renda mensal inicial foi levada em conta a inflação até ali ocorrida. Ao contrário, se o primeiro reajuste fosse concedido igualmente para todos os segurados, independentemente da data de concessão, haveria um enriquecimento sem causa daqueles que veriam seus benefícios corrigidos duas vezes pela inflação do mesmo período.

Como se vê, a forma de cálculo do primeiro reajuste estabelecida pela lei não viola, mas preserva a igualdade entre os segurados.

O argumento de que dois segurados com benefícios de idêntico valor concedidos em meses diferentes sofreriam reajustes diferenciados é sofismático, uma vez que, se as rendas mensais iniciais são diferentes é porque os salários-de-contribuição também o são. Aquele que teve o benefício concedido em outubro no valor de 100 certamente contribuía com mais do que outro que obteve benefício do mesmo valor em novembro, sendo perfeitamente legítima a correção proporcional."

O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria, no mesmo sentido, "*verbis*":

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 41, II, DA LEI Nº 8213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.

1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.

2. Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 10.06.1999, assim decidiu:

'EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da Lei 8213/91.

- Ao determinar que 'os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC', o art. 41, II, da Lei 8213/91 (posteriormente revogado pela Lei 8542/92), não infringiu o disposto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão").

3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido.

(STF, Rel. Min. Sydney Sanches, RE-AgR 256103/MG, v.u., DJ 14.06.2002) - grifei

CONSECTÁRIOS LEGAIS

Assiste razão ao apelante quanto aos honorários advocatícios. Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, faz jus à isenção do pagamento de honorários advocatícios.

A Constituição Federal, ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, determina que ela seja integral e gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV). Desse modo, a parte autora deve ser isentada do pagamento das verbas de sucumbência

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação do autor, unicamente para isentá-lo do pagamento de honorários advocatícios. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021424-89.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.021424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LOURIVAL FERREIRA MOTTA
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00081-9 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

LOURIVAL FERREIRA MOTTA ajuizou ação, em 26.08.1997, para cobrança de correção monetária de benefício previdenciário pago com atraso. Alega que a autarquia-ré concedeu-lhe aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 25.03.1992, mas que somente em 05.11.1996 foram-lhe pagos, administrativamente, os valores correspondentes a esse lapso temporal, sem a atualização monetária devida.

Em 27.05.1998, às fls. 117/120, o MM. Juiz "a quo" proferiu a sentença, julgando procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a correção monetária devida entre a data da concessão e a data do pagamento, aplicando-se os seguintes índices: INPC a partir da concessão; a partir de 1.01.1993 pelo IRSM; a partir da Lei 8880/94 pela URV e, após o plano de estabilização econômica do real, pelo IPC-r. A partir da MP 1079, estabelecendo o fim do IPCr, novamente pelo INPC; a partir da MP 1415/95, pelo IGP-di. O INSS foi condenado a pagar juros de mora desde a citação e correção monetária na forma da lei, bem como as custas e despesas processuais que tiverem sido despendidas pelo autor e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da liquidação final.

O autor interpôs apelação (fls. 122/125), na qual pleiteia a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

O INSS, por seu turno, recorre e argumenta que para conceder benefício a Autarquia baseia-se em dispositivo legal, exigindo os documentos que a lei estabelece. Caso o segurado não apresente os documentos exigidos o Instituto não concede o benefício até a regularização do procedimento e somente após a reapresentação dos documentos exigidos é que o prazo será contado. Caso ultrapasse o estabelecido pelo artigo 41, § 6º, da Lei 8213/91, o pagamento aos autores é feito com as perdas sofridas com o atraso.

Com contra-razões de ambas as partes, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Verifica-se, na Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 11/12, que os valores devidos ao autor entre 25.03.92 até outubro de 1996 foram pagos administrativamente em 05.11.1996, sem a devida atualização monetária.

Tanto em contestação, como na apelação, o Instituto-réu argumenta que agiu corretamente, pois da data de sua concessão até a do pagamento, não existia previsão legal para que se corrigisse o benefício monetariamente e não poderia fazê-lo à luz do princípio da restritividade.

Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas. A atualização do poder aquisitivo

da moeda não constitui qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva seu valor, corroído pelo processo inflacionário. É dado histórico e fato notório que, antes de 1994, a inflação ultrapassava a casa dos dois dígitos.

A necessidade de atualização dos valores não pressupõe comprovação de culpa do Instituto, pois não constitui pena. Ademais, não se poderia tolerar o enriquecimento sem causa do INSS, que se caracterizaria, caso permanecessem as prestações pelo valor sem a devida correção.

A questão é pacífica na jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como nesta Corte e nos demais Tribunais Regionais. Para ilustrar, transcrevo os seguintes julgados:

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ATRASO. PAGAMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA. DIFERENÇAS.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que plena deve ser a correção da moeda em caso como o dos autos.

- Recurso especial conhecido pela dissensão de julgados, mas não provido.

(STJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 05.05.2003, p. 334).

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL

- Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Art. 326 do CPC.

- Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

- Agravo desprovido.

(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2001, p. 258).

Dispõe a Súmula 9 do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar".
DJ (Seção II) de 06-11-92, p.35897

Por força da remessa oficial, reformo a sentença quanto ao termo inicial de incidência da correção monetária. A autarquia-ré tem prazo de 45 dias a partir da protocolização do pedido para iniciar o benefício, nos termos do artigo 41, § 6º, da Lei 8213/91. Assim, o termo inicial da incidência da correção monetária será o 46º (quadragésimo sexto) dia, contados da data do requerimento (25.03.1992).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta para reformar a sentença quanto ao termo inicial da incidência da atualização dos valores pagos administrativamente em atraso, bem como para explicitar a forma de incidência dos consectários legais (juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios), tudo na forma da fundamentação. Nego provimento às apelações de ambas as partes. No mais, fica mantida a sentença.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030477-60.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.030477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA IZAIAS DE MORAES FERNANDES e outros
: ANALIA FERREIRA DE SOUZA
: MARIA DAS GRACAS COSTA
: RITA DA GRAÇA ELEUTERIO CEZAR
: TEREZA CRISTINA GOMES PEREIRA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 99.00.00068-0 4 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por ANA IZAIAS DE MORAES FERNANDES (NB. 60.277.915-4 e DIB. 01/09/79), ANALIA FERREIRA DE SOUZA (NB. 75.528.174/8 e DIB. 21/11/84), MARIA DAS GRAÇAS COSTA (NB. 86.050.867/6 e DIB. 25/05/90), RITA DA GRAÇA EULETERIO CEZAR (NB. 87.953.194/0 e DIB. 20/07/92) e TEREZA CRISTINA GOMES PEREIRA (00.110.543-4 e DIB. 05/11/76), em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte do qual são titulares nos seguintes termos:

"a) nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213, e desde a sua vigência em 24/07/91, seja pago o benefício no valor de 80% (oitenta por cento) da aposentadoria ou benefício que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria até o máximo de dois dependentes;

b) nos termos da Lei nº 9.032 e desde a sua vigência em 1º/05/95, pela nova redação dada ao art. 75 da Lei nº 8.213/91, seja pago o benefício de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, art. 33, da mesma Lei."

A r. sentença de fls. 134/137, proferida em 11 de novembro de 1999, julgou procedente a ação nos termos requeridos na petição inicial, observada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas atualizadas e acrescidas dos juros legais. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 139/142), no qual alega, em síntese que instaurada a relação jurídica, a mesma deve reger-se pela lei vigente à época, conforme o princípio *tempus regit actum*.

A parte autora recorre adesivamente (fls. 161/163) e requer a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e, alternativamente, pleiteia seja acrescido um ano das vincendas, *"desde que aquelas tidas por vencidas sejam limitadas à sentença de 1º grau."*

Com contrarrazões de fls. 144/160 e 165/167, subiram os autos a esta Corte.

A parte autora carrou aos autos precedentes jurisprudenciais de fls. 171/174, 177/193, 196/210, 213/223 e 226/230.

Dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, a ilustre Procuradora Regional da República opina pelo conhecimento e desprovemento da remessa oficial, da apelação interposta pelo INSS e do recurso adesivo (fls. 233/239). Pedido de preferência no julgamento formulado às fls. 242/243.

Os autos foram remetidos ao MM. Juiz Convocado, nos termos do Ato nº 9582, de 23 de setembro de 2009 e devolvidos a esta Relatoria em 18 de janeiro de 2010, tendo em vista o disposto no artigo 2º da Resolução nº 212, de 17 de setembro de 2009.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

No mérito, propõe a parte autora, a revisão do benefício da pensão por morte nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 e também com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 (itens "a" e "b" da exordial - fl. 17).

Inicialmente, destaco que ao contrário das demais requerentes, a co-autora Rita da Graça Eleutério Cezar, teve o seu benefício de pensão por morte concedido na vigência plena da Lei nº 8.213/91 (DIB. 20/07/92). Portanto, a autarquia previdenciária obedeceu às disposições do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, redação original, no cálculo de seu benefício. No documento de fl. 46 no rol dos dependentes do falecido marido estão inclusos além da própria autora, três filhos.

E, no mais, o benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).

Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a

rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a)** que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; **b)** que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c)** que seja provido o presente recurso extraordinário; **d)** que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; **e)** que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para atualização da renda mensal da pensão por morte no valor de 80% (oitenta por cento) e, a partir de 1º/05/95, para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos moldes requeridos na inicial desta ação revisional.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 106).

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido das autoras, nos termos da fundamentação. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074290-40.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074290-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HOLLO FILHO

ADVOGADO : DORIVAL MADRID

No. ORIG. : 99.00.00095-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-07-1999 em face do INSS, citado em 09-08-1999, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de abril de 1960 a abril de 1973, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (17-02-1998).

A r. sentença, proferida em 03-08-2000, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por idade ao requerente (fls. 70/73), mas foi declarada nula pelo v. acórdão da fl. 98, por ser *extra petita*.

Nova sentença, proferida em 24-08-2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural pelo "*tempo legal necessário para o reconhecimento do pedido*", concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do indeferimento do requerimento administrativo (09-06-1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n.º 24 da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a partir do indeferimento administrativo, com o acréscimo de juros de mora. Condenou o INSS,

ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), deixando de condená-lo em custas e despesas processuais.

Inconformado, apela o INSS, alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante, sendo que a prova testemunhal, além de imprecisa, não se presta à comprovação de tempo de serviço. Aduz, ainda, que não houve demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias. Outrossim, argumenta que o labor rural exercido até 31-10-1991 somente pode ser computado para fins de concessão de benefício de valor mínimo. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia que a parte autora seja obrigada a indenizar o Instituto pelo valor das contribuições previdenciárias não recolhidas, bem como a fixação do valor do benefício nos termos do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99, com as alterações decorrentes da Emenda Constitucional n.º 20/98. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 24-08-2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural pelo "*tempo legal necessário para o reconhecimento do pedido*", concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do indeferimento do requerimento administrativo (09-06-1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento n.º 24 da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a partir do indeferimento administrativo, com o acréscimo de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), deixando de condená-lo em custas e despesas processuais.

Inconformado, apela o INSS, alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante, sendo que a prova testemunhal, além de imprecisa, não se presta à comprovação de tempo de serviço. Aduz, ainda, que não houve demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias. Outrossim, argumenta que o labor rural exercido até 31-10-1991 somente pode ser computado para fins de concessão de benefício de valor mínimo. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia que a parte autora seja obrigada a indenizar o Instituto pelo valor das contribuições previdenciárias não recolhidas, bem como a fixação do valor do benefício nos termos do artigo 32 do Decreto nº 3.048/99, com as alterações decorrentes da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Inicialmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (09-06-1998) e a data da sentença (24-08-2007), o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Sendo assim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 09-01-1941, a declaração do exercício de atividade rural no período de abril de 1960 a abril de 1973, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão do Cartório de Imóveis, informando que o genitor do autor adquiriu um imóvel rural em 16-11-1944 (fl. 09); certidão de casamento do requerente, celebrado em 26-09-1964, qualificando-o como lavrador (fl. 12); fotografias (fls. 15/16); certidão de nascimento da filha do autor, lavrada em 29-09-1966, qualificando-o como lavrador (fl. 17); notificações de lançamento do ITR, em nome do pai do requerente, referentes aos exercícios de 1994/1995 (fls. 18/19); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio-SP, datada de 13-02-1998, sem homologação do INSS (fl. 24); sua CTPS, constando apenas a qualificação civil (fl. 26); declaração firmada pelo genitor do autor, datada de 30-01-1998, atestando que este exerceu atividade rural no período de abril de 1960 a abril de 1973, em regime de economia familiar (fl. 27); recibos de entrega e declaração de rendimentos referentes aos anos de 1970/1971, em nome do requerente, indicando atividade rural na "Fazenda Alpad" em 1970 e residência em imóvel rural em 1971 (fls. 29/32); e certificado de reservista do autor, datado de 17-07-1964, qualificando-o como lavrador (fl. 33).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 67/69), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, o certificado de reservista, datado de 17-07-1964 (fl. 33), uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que a certidão do Cartório de Imóveis (fl. 09) e as notificações de lançamento do ITR (fls. 18/19) não podem ser consideradas como início de prova material, uma vez que estão em nome do genitor do autor e são extemporâneas ao período de reconhecimento de labor rural pleiteado.

E, no tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio-SP (fl. 24), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Com relação à declaração prestada pelo genitor do autor não contemporânea (fl. 27), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Enfim, as fotografias (fls. 15/16) e a CTPS (fl. 26) não podem ser aceitas como início de prova material, uma vez que não demonstram o exercício de efetivo labor rural pelo requerente no período alegado na exordial.

Por isso, à míngua de qualquer início de prova material no período posterior a 1971, não há como reconhecer o alegado exercício de labor rural, pela parte autora, sem registro em carteira, no interregno de 01-01-1972 a 30-04-1973.

Assim, apenas o período de **17-07-1964 a 31-12-1971**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos o executado na área rural (17-07-1964 a 31-12-1971) e aquele em que efetuou o recolhimento de contribuições, conforme o demonstrativo de tempo de serviço da fl. 34 (01-08-1973 a 31-08-1975 e 01-09-1975 a 30-09-1997), que foi emitido pelo INSS, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 102 (cento e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (17-02-1998), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo (09-06-1998), conforme determinou o MM. Juiz *a quo*, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, verificou-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais que a parte autora passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/123.920.985-9) a partir de 06-08-2002, de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente, devendo o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Outrossim, ressalte-se que a parte autora implementou todos os requisitos necessários para a concessão do benefício em data anterior a 28-11-1999, de modo que possui direito adquirido ao cálculo do valor do benefício conforme a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, o que inclusive foi expressamente assegurado pelo artigo 6.º da Lei n.º 9.876/99. Neste sentido, observe-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. MONITOR DA FEBEM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SUA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. (...)

(...)

XXVI - Em razão das orientações assentadas, tem-se o cômputo de 32 (trinta e dois) anos e 8 (oito) dias de trabalho, completados em 30 de novembro de 1998, suficientes ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma proporcional, com a aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário-de-benefício, nos termos do art. 52, combinado ao art. 53, II, ambos da Lei n.º 8.213/91.

(...)

XXIX - Quanto ao valor da aposentadoria, o salário-de-benefício será representado pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, todos corrigidos monetariamente, nos termos do art. 29, redação original, da Lei n.º 8.213/91, observados os limites mínimo e máximo a que alude o seu § 2º, pois reunidos os pressupostos para a obtenção da aposentadoria antes da edição da Lei n.º 9.876/99.

(...)

XXXIII - *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*"

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 199961020029375, AC 745889, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., v. u., D: 27/11/2006, DJU: 15/12/2006, pág.: 448)

Ainda, não merece prosperar a alegação de ser vedada a fixação da renda mensal do benefício em valor superior ao mínimo, posto que é permitido o cômputo do tempo laborado pelo trabalhador rural sem registro em CTPS anteriormente à Lei n. 8213/91 para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente de indenização, conforme acima fundamentado.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 17-07-1964 a 31-12-1971, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, para esclarecer que as parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de outro benefício, devendo o requerente optar pelo que entender mais vantajoso. Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005492-72.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : HELENICE DE SOUZA ANGELIM

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE SOUSA MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA PEREZ MELENDRE

ADVOGADO : JOSÉ MANUEL PEREIRA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-07-2000, por Helenice de Souza Angelim, companheira do *de cujus* à época do óbito, em face do INSS e da corré, Aparecida Perez Melendre, ex-esposa do falecido, citados, respectivamente, em 15-09-2000 e 17-05-2002, visando a redução do valor auferido por esta última a título de pensão por morte para 6% (seis por cento), percentual equivalente ao incidente sobre os rendimentos líquidos do *de cujus* e percebido pela corré como pensão alimentícia. Outrossim, pleiteia a parte autora o cancelamento do percentual de 44% (quarenta e quatro por cento) da pensão recebida pela corré, bem como a devolução do montante por ela supostamente obtido de forma indevida e o reembolso de tais valores em favor da requerente.

Em reconvenção, pleiteia a corré (reconvinte) a condenação da parte autora (reconvinda) a pagar-lhe o montante equivalente a 50 % (cinquenta por cento) da pensão integral por ela recebida durante os meses de julho a novembro de 1999, conforme haveria confessado na exordial, além de importâncias a que faria jus, como expurgos de FGTS, seguro acidentário, seguro de vida, dentre outros deixados pelo *de cujus* e que alega terem sido levantados pela reconvinda.

A r. sentença proferida em 09-06-2003 julgou improcedente o pedido principal, sob o fundamento de que cabe a cada uma das pensionistas o percentual equivalente a 50 % (cinquenta por cento) do valor total do benefício, não importando que a pensão alimentícia percebida anteriormente pela ex-esposa do *de cujus* correspondesse a um percentual menor.

Ademais, declarou de ofício a incompetência daquele juízo para o processamento e julgamento da reconvenção, rejeitando-a, com fulcro no artigo 109, I, da Constituição Federal. Deixou de condenar as partes ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que entende ser indevido e ilegal o rateio da pensão com a corré, em igualdade de condições. Pleiteia, assim, a redução para 6% (seis por cento) do montante auferido por esta última a título de pensão por morte, com a devolução de todos os valores recebidos a maior, desde a concessão do benefício. Requer, ainda, seja estendida ao INSS a condenação para que proceda ao cancelamento do percentual de 44% (quarenta e quatro por cento) da pensão recebida pela corré, bem como ao reembolso de tais valores em favor da requerente, ou alternativamente, conceda à corré apenas 6% (seis por cento) da pensão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que cabe a cada uma das pensionistas o percentual equivalente a 50 % (cinquenta por cento) do valor total do benefício, não importando que a pensão alimentícia percebida anteriormente pela ex-esposa do *de cujus* correspondesse a um percentual menor. Ademais, declarou de ofício a incompetência daquele juízo para o processamento e julgamento da reconvenção, rejeitando-a, com fulcro no artigo 109, I, da Constituição Federal.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que entende ser indevido e ilegal o rateio da pensão com a corré, em igualdade de condições. Pleiteia, assim, a redução para 6% (seis por cento) do valor auferido por esta última a título de pensão por morte, com a devolução de todos os valores recebidos a maior, desde a concessão do benefício.

Requer, ainda, seja estendida ao INSS a condenação para que proceda ao cancelamento do percentual de 44% (quarenta e quatro por cento) da pensão recebida pela corré, bem como ao reembolso de tais valores em favor da requerente, ou alternativamente, conceda à co-ré apenas 6% (seis por cento) da pensão.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a redução do percentual recebido pela ex-cônjuge do falecido (corré) para 6% do valor do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro, Albino Sebastião Gouveia, ocorrido em 30-06-1999 (fl. 87).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)"

Por seu turno, o artigo 76, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91 estabelece que: *"O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta Lei (...)"*

No caso dos autos, a qualidade de segurado do *"de cujus"* e a dependência econômica da parte autora em relação ao mesmo restou comprovada pelos documentos que instruíram a petição inicial, tais como: carta de concessão da pensão por morte em favor da requerente (fl. 09), declaração do sindicato dos estivadores (fl. 10) e certidão do PIS/PASEP/FGTS (fl. 12), constando a requerente como companheira do falecido à época do óbito.

Outrossim, a dependência econômica da corré, Aparecida Peres Melendre, consiste em matéria incontroversa, vez que a própria requerente afirmou em sua exordial e demonstrou por meio de vasta documentação acostada aos autos que aquela encontrava-se separada judicialmente do *de cujus*, desde 1986, tendo ocorrido a conversão de sua separação em divórcio, em 07-05-1990, conforme comprovam a cópia do termo de audiência de fl. 15 e da sentença de fl. 18/20 proferida pelo MM. Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Santos/SP, além da averbação constante na certidão de casamento de fl. 13-v.

Ademais, a parte autora confessou expressamente na inicial e no recurso de apelação que, à época do óbito, a corré recebia pensão alimentícia, na proporção de 6% (seis por cento) dos proventos do falecido, o que também se afere da certidão de fl. 11, expedida pelo 5º Ofício Cível da Comarca de Santos/SP e das inclusas cópias das peças processuais relativas à ação de exoneração de alimentos (fls. 23/26).

Diante do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por ambas dependentes, resta apreciar a questão propriamente debatida nestes autos, que consiste na possibilidade ou não de redução do percentual contemplado em favor da corré, a título de pensão por morte, apenas pelo fato da pensão alimentícia por ela anteriormente percebida representar menor proporção sobre os rendimentos auferidos pelo *de cujus*, quando em vida.

Ocorre que tal impasse já se encontra solucionado pelo que dispõe o artigo 77, "caput", da Lei n.º 8213/91, *in verbis*:

"Art.77: A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais."

Registre-se, por oportuno, que o fato do falecido conviver com uma companheira, no caso, a parte autora, não descaracteriza a dependência da corré em relação ao mesmo, uma vez que o "de cujus" ajudava-a financeiramente para manter a sua subsistência.

Assim, como bem asseverou a r. sentença: "(...) cabe a cada uma das pensionistas o valor correspondente a 50% do valor total do benefício, não importando que a pensão alimentícia percebida anteriormente por Aparecida tivesse um percentual menor. A relação jurídica da qual decorriam os alimentos cessou com a morte de Albino, e o benefício da pensão por morte não guarda paralelo com ações de alimentos ou de exoneração de pensão alimentícia, devendo obedecer aos dispositivos da lei de benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91)."

Este também tem sido o entendimento da Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA - RATEIO DA PENSÃO COM A COMPANHEIRA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. (...) Depreende-se da farta documentação juntada, bem como da prova oral, a condição de companheira da requerida e a dependência desta em relação ao falecido, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. Mantido o rateio da pensão por morte entre a autora e a requerida. Agravo retido improvido. Apelação da parte autora improvida." (TRF - 3ª Região, AC 984147/SP, processo n. 2000.61.83.004093-7, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF 07/04/2010, pág. 627)

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE A EX-COMPANHEIRA - RATEIO DO BENEFÍCIO COM A EX-ESPOSA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - O artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91 enumera os dependentes do segurado, indicando "o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". - Já o artigo 77 do mesmo diploma legal prevê que "a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais". - Obrigatória a formação de litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista que o possível rateio do benefício previdenciário de pensão por morte, em favor da ex-companheira, interferirá diretamente na esfera de direitos da ex-esposa do falecido. - Agravo de instrumento improvido." (TRF - 3ª Região, AI 202420/SP, processo n. 2004.03.00.013904-2, Sétima Turma, Rel. Juíza Convocada RAQUEL PERRINI, DJU 27/05/2005, pág. 284).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - REVISÃO - PAGAMENTO SEM CORREÇÃO MONETÁRIA - MANUTENÇÃO DO VALOR DA PENSÃO ALIMENTÍCIA - DIVISÃO ENTRE EX-MULHER E COMPANHEIRA - POSSIBILIDADE - DECRETO Nº 83.080/79. - (...) Daí que a fixação do valor da pensão em 50% para cada pensionista, determinado na sentença, atende aos fins sociais do direito. - Também vale registrar a súmula nº 159 do ex. Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "É legítima a divisão da pensão previdenciária entre esposa e companheira, atendidos os requisitos exigidos" (...) - Apelo desprovido." (TRF - 3ª Região, AC 747585/SP, processo n. 2001.03.99.053145-6, Sétima Turma, Juiz Convocado Rodrigo Zacarias DJU 28/02/2008, pág 930).

Desta forma, não procede o pleito formulado pela parte autora, devendo permanecer o rateio da pensão entre esta e a corré, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma delas, nos termos da legislação previdenciária em vigor.

Por derradeiro, não conheço do pedido de procedência da reconvenção feito em contrarrazões de apelação, por não se tratar da via adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e não conheço do pedido feito em contrarrazões pela co-apelada**, por inadequação da via eleita, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-58.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.001078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TEREZA PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MOTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-11-2001 em face do INSS, citado em 08-03-2002, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (06-12-1996). A parte autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu o pedido de substituição das testemunhas (fls. 54), sendo que este relator, após a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, assegurando ao autor-agravante o direito à solicitada substituição (fls. 27/28- apenso), converteu o feito na sua forma retida, nos termos do artigo 527, inciso II do CPC (fl. 44-apenso).

A r. sentença proferida em 28-10-2004 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação do efetivo labor do falecido nas lides rurais, bem como da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação do efetivo labor do falecido nas lides rurais, bem como da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Primeiramente, julgo prejudicada a análise do agravo retido, por perda de objeto, tendo em vista que houve a substituição das testemunhas, tal como requerido pela parte autora.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Clarindo José de Almeida, ocorrido em 06-12-1996 (fl. 11).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, em sua redação original, vigente à época do óbito:

"Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida. (...)"

Todavia, a parte autora não demonstrou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Ao compulsar os autos, verifica-se que a requerente e o falecido estavam separados judicialmente desde 21-05-1981, nos termos da cópia da certidão de casamento e da certidão de óbito que instruíram a petição inicial (fls. 10/11).

Sendo assim, com a separação judicial dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação judicial ocorrida em 21-05-1981, o que não se verificou no presente caso. Não bastasse a ausência de prova documental acerca de eventual pensão alimentícia percebida pela requerente, requisito necessário à concessão do benefício em questão, nos termos do art. 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório (fls. 90/93), mostram-se frágeis e conflitantes entre si e com relação ao depoimento pessoal da parte autora (fls. 88/89), não servindo à comprovação da efetiva dependência econômica.

Note-se que a testemunha Luzia dos Santos Cunha (fl. 90), aduziu *"que Clarindo ficava a semana inteira no sítio e vinha nos sábados trazer o dinheiro para que a autora fizesse as compras para a casa; que via sempre Clarindo entregar o dinheiro para a autora, que era a autora que fazia as compras da casa (...)"*

Por sua vez, a testemunha Ereni Aparecida Barreto (fl. 91) alegou: *"que segundo conversas que teve com Tereza quem sustentava a casa era Clarindo, que trazia o dinheiro no final de semana; que ele dava o dinheiro para Tereza e também fazia compras para a casa (...)"*

Todavia, a parte autora, em seu depoimento (fls. 88/89), afirmou: "*que Clarindo não lhe dava nenhum dinheiro, mas colocava as coisas dentro de casa; que não tem idéia de quanto ele gastava nas compras que fazia; que Clarindo fazia compra de alimentos toda semana e levava para casa, pois ele recebia por semana; que Clarindo também pagava água, luz, que comprava roupas e remédios quando precisava (...). Outrossim, ressaltou: "que na separação ficou estabelecido que o falecido pagaria pensão alimentícia, enquanto os filhos fossem pequenos, mas depois que eles cresceram não pagou mais; que como voltaram a morar juntos não foi atrás de pensão alimentícia (...)"*"
Ocorre que, ao contrário do que alegou a requerente, não há nos autos sequer indício de prova material de que esta teria voltado a conviver maritalmente com o *de cujus*, não sendo possível afastar a separação judicial demonstrada documentalmente (fls. 10/11), com base apenas no depoimento da parte autora e das testemunhas, que se mostraram frágeis e conflitantes.

Neste sentido fundamentou o MM. Juiz *a quo*: "*A separação judicial decorrente de sentença judicial só poderia ser ilidida mediante prova cabal e indene de qualquer dúvida, sendo que a autora, alegando ter reativado a vida em comum com o "de cujus", limitou-se a ouvir testemunhas que não convenceram esta magistrada dos fatos que pretendiam comprovar. Tal alegação também veio totalmente desacompanhada de indício de prova material, não sendo demais observar que na data de seu falecimento, o de cujus morava em localidade e casa diversas da residência da autora (fl.11) (...)"*.

Este também tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
(...)

- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.*

(...)

- *Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido. Remessa oficial não conhecida."*

(TRF - 3ª Região, AC 752877/SP, processo 200061830035346, Oitava Turma, Juíza THEREZINHA CAZERTA, DJU 25/11/2003, pág. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROMOVIDA POR MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE DE SEGURADO FALECIDO, VINDICANDO PENSÃO POR MORTE DO MESMO.

(...)

II- A ex-esposa não tem a seu favor qualquer presunção de dependência econômica em relação em relação ao marido de quem se separou se desde a separação judicial vindicou dele qualquer pensionamento, é de se presumir que não necessitava do auxílio, ainda mais quando na partilha de bens ficou com patrimônio suficiente para sua manutenção descabe-lhe, pois, vir a juízo após a morte do ex-marido exigir pensão por morte a ser paga pela Previdência Social.

(...)

IV- Apelação da autora não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença."

(TRF- 3ª Região, AC 231881/SP, processo nº 95030086140, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Quinta Turma, DJU 13/06/2000, pág. 578)

Inexistente a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, **julgo prejudicado o agravo retido nestes autos**, por perda de objeto e **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida .

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-86.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAURENTINA LOPES VAREJANO
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por LAURENTINA LOPES VAREJANO, em 24.10.2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1977), de modo a restabelecer o poder aquisitivo que o benefício possuía à época da concessão, fixando-o em número de salários mínimos.

Em 20.08.2003, a MMa. Juíza "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 e em custas processuais, ficando a execução suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária.

A autora interpôs apelação (fls. 55/57), na qual argumentam que não foi observado o estabelecido no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal e, em consequência, o valor que a apelante recebe hoje não equivale ao número de salários mínimos que recebia na época de sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte".

Par. único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

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

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo

201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

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

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

A apelante não logrou comprovar qualquer ilegalidade ou irregularidade nos procedimentos de concessão e reajustes do INSS.

Por fim, descabe a indexação do valor do benefício a número de salários mínimos, conforme pleiteado pela autora que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, inciso IV, Constituição Federal).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter íntegra a sentença que julgou improcedente o pedido.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018644-65.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.018644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LARISSA MENEZES CABRAL incapaz e outro
: WALDIR BARROS CABRAL FILHO incapaz
ADVOGADO : FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE BEZERRA DE MENEZES
PARTE RE' : MARIA FILADELFI CABRAL
ADVOGADO : ACIR VESPOLI LEITE e outro
No. ORIG. : 98.00.08240-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-02-1998 em face do INSS e de Maria Filadelfi Cabral, citado em 28-07-1998, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (25-02-1996).

A r. sentença proferida em 06-08-2001 revogou a tutela antecipada deferida à co-autora Larissa Menezes Cabral, tornando-a definitiva para o co-autor Waldir Barros Cabral Filho e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, na razão de 1/3 (um terço) para a referida autora, desde o óbito até a data em que esta atingiu a maioria (16-04-1998) e, para o referido autor, 1/3 (um terço) do benefício, desde o óbito até o implemento da maioria da co-autora (16-04-1998) e, após, 50% (cinquenta por cento) até a data em que este atingiu a maioria, não comprovada eventual invalidez, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81, desde a data do óbito, com incidência de juros de mora, na razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do ajuizamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando que a remessa oficial seja tida por interposta, bem como a reforma da r. sentença, para que a responsabilidade pelo pagamento dos valores anteriores a novembro de 2001 seja imputada à viúva do *de cujus*, Maria Filadelfi Cabral, ou, alternativamente, seja autorizado o desconto dos valores por ela indevidamente recebidos, na forma do art. 154, § 2º, do Decreto n.º 3.048/99. Requer, ainda, que os valores atrasados sejam devidos somente a partir da citação. Por fim, pleiteia que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios seja integralmente atribuída à viúva referida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 95/97, pelo parcial provimento do recurso do INSS, no que tange à restituição, por Maria Filadelfi Cabral, dos valores pagos indevidamente.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, na razão de 1/3 (um terço) para a autora, Larissa Menezes Cabral, desde o óbito até a data em que esta atingiu a maioria (16-04-1998) e, para o autor, Waldir Barros Cabral Filho, 1/3 (um terço) do benefício, desde o óbito até o implemento da maioria da co-autora (16-04-1998) e, após, 50% (cinquenta por cento) até a data em que este atingiu a maioria, não comprovada eventual invalidez, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, requerendo que a remessa oficial seja tida por interposta, bem como a reforma da r. sentença, para que a responsabilidade pelo pagamento dos valores anteriores a novembro de 2001 seja imputada à viúva do *de cujus*, Maria Filadelfi Cabral, ou, alternativamente, seja autorizado o desconto dos valores por ela indevidamente recebidos, na forma do art. 154, § 2º, do Decreto n.º 3.048/99. Requer, ainda, que os valores atrasados sejam devidos somente a partir da citação. Por fim, pleiteia que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios seja integralmente atribuída à viúva referida.

Preliminarmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (25-02-1996) e a data da sentença (06-08-2001) e considerando que o *de cujus* recebia salário superior a um salário mínimo (em 1996 o valor alcançava R\$ 833,45), o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo assim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, Waldir Barros Cabral, ocorrido em 25-02-1996 (fls. 08/10).

Afirmam os requerentes que referido benefício (pensão por morte) foi concedido, a partir da data do óbito, e desde então pago em nome da viúva do segurado falecido, Maria Filadelfi Cabral (NB n.º 21/102.571.612-1), inventariante dos bens deixados pelo falecido.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Com relação à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, resta tal questão superada, tendo em vista que o benefício de pensão por morte (NB: 21/102.571.612-1) foi concedido administrativamente à viúva Maria Filadelfi Cabral, a partir da data do óbito (25-02-1996).

Necessário salientar que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei n.º 9469/97.

Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC n.º 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, os requerentes Larissa Menezes Cabral e Waldir Barros Cabral Filho fazem jus à concessão da pensão pleiteada, devendo esta ser rateada em partes iguais entre eles e a viúva Maria Filadelfi Cabral, na razão de 1/3 (um terço) do benefício para a autora Larissa, desde o óbito até a data em que esta atingiu a maioridade (16-04-1998) e, para o autor Waldir de Barros Cabral Filho, 1/3 (um terço) do benefício, desde o óbito até o implemento da maioridade da co-autora Larissa (16-04-1998) e, após esta data, 50% (cinquenta por cento), até a data em que este atingiu a maioridade, não comprovada eventual invalidez.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **25-02-96**, o benefício é devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97, tal como fixado no *decisum*.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Com relação ao pedido do INSS no sentido de que Maria Filadelfi Cabral seja responsabilizada pelos pagamentos a serem feitos aos autores, esclareça-se que o responsável pela operacionalização e pagamento de benefícios é o ente autárquico, razão pela qual não se justifica que a viúva seja responsabilizada por referido débito previdenciário.

Ademais, a responsabilização deve recair sobre quem agiu com culpa, ou seja, sobre o INSS, uma vez que o Instituto deixou de observar a decisão que concedeu antecipação de tutela aos requerentes, determinando a imediata implantação do benefício em nome deles em 01-06-1999 (fl. 43).

Ainda, verifica-se nos autos a existência de memorando do Instituto solicitando providências para a implantação do benefício, o que, no entanto, não ocorreu em momento algum, a despeito da antecipação da tutela concedida em nome dos autores em 01-06-1999 (fl. 43) e mantida pela sentença em relação a autora que ainda era menor na data da sua prolação, em 06-08-2001 (fls. 69/70).

Sendo assim, cabe ao INSS o pagamento das parcelas devidas e não pagas aos autores, todavia, lhe é facultada a possibilidade de pleitear o ressarcimento dos valores recebidos indevidamente pela viúva Maria Filadelfi Cabral, em ação própria.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) **e dou parcial provimento à apelação do INSS** para lhe facultar a possibilidade de obter a restituição dos valores indevidamente pagos à viúva Maria Filadelfi Cabral, em ação própria.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042106-51.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.042106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES BARBOSA e outros
: ESTEVAO BEDLEQUE NETO
: HAMILTON PAPPALARDO MASINI
: OSVALDO SANTANA
: RUBENS TRINDADE
: SEVERINO JORGE DA SILVA NETO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.28849-0 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por ALCIDES BARBOSA, ESTEVÃO BEDLEQUE NETO, HAMILTON PAPPALARDO MASINI, OSVALDO SANTANA, RUBENS TRINDADE e SEVERINO JORGE DA SILVA NETO, qualificados nos autos, que visa à revisão de seus benefícios previdenciários nos seguintes termos:

"a) correção de todos os salários de contribuição que precedem os doze últimos meses com base na variação das ORTN/OTN, desde que mais favorável do que o critério usado pelo instituto, conforme apuração em fase de liquidação, sem qualquer limitação ou redução;

b) correção (também) dos salários de contribuição situados nos doze últimos meses, atribuindo efeito financeiro desde item da condenação desde a data inaugural dos benefícios ou na pior das hipóteses, a partir de 05.10.88 ou 01.06.92 (vigência da CF/88 ou limite para a revisão do artigo 144 da Lei 8213/91), observando, no segundo caso, a inexistência de menor/maior teto (Lei 8213/91, artigo 136), de forma que cada renda inicial corresponda à exata média corrigida dos salários de contribuição (CF/88, artigo 202, "caput"), sem qualquer limitação ou redução;

c) efetuar o primeiro reajuste dos benefícios pelo percentual integral e não proporcional ao tempo de sua vigência (Súmula 260-TFR), observando nos reajustes subsequentes a mesma variação do salário mínimo;

d) ao recálculo das rendas mensais e os valores em manutenção dos benefícios com observância de todos os itens acima que forem acolhidos, inclusive para os fins da revisão legada determinada pelo Artigo 58, do Ato das Disposições

Transitórias da Constituição Federal de 1988, sem qualquer limitações ou redutores e também sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária;

e) extensão da abrangência de todos os itens da condenação aos benefícios precedentes (benefícios por invalidez ou pensões - art. 42 e 75 da Lei 8213/91 e Art. 48 da CLPS), bem como a eventuais pensões cujos valores venham a ser calculados a partir dos valores dos benefícios ora revisados (art. 75 da Lei 8213/91)

f) correção de todas as parcelas que forem revisadas, desde a época da respectiva competência e até efetivo pagamento (art. 41, parágrafo 7º da Lei 8213/91 e art. 213 da CLPS), acrescidos de juros, custas, despesas processuais, honorários de advogados e demais cominações de lei."

A r. sentença de fls. 87/95, proferida em 26 de junho de 2002, em relação aos autores SEVERINO JORGE DA SILVA NETO e ALCIDES BARBOSA, declarou prescrito o direito de pleitearem quaisquer importâncias decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR e julgou improcedentes os demais pedidos. E quanto aos autores ESTEVÃO BEDLEGUE NETO, HAMILTON PAPPALARDO MASINI, OSVALDO SANTANA e RUBENS TRINDADE, declarou prescrito o direito de pleitearem quaisquer importância decorrentes da aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR e julgou parcialmente procedente a ação, para determinar ao INSS a revisão dos seus benefícios previdenciários, refazendo-se o cálculo da renda mensal inicial, mediante a correção mês a mês, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), julgando improcedentes os demais pedidos. A autarquia previdenciária foi condenada, também, ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, regularmente apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição em relação às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento, observando-se o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral do TRF-3ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em JAN/89, de 10,14% em FEV/89, de 84,32% em MAR/89, de 44,80% em ABRIL/89 e de 21,87% em FEV/91, e acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, estes computados a partir da citação até do efetivo pagamento. E diante da sucumbência recíproca não foram estabelecidos honorários advocatícios, exceto em relação aos autores SEVERINO JORGE DA SILVA NETO e ALCIDES BARBOSA, que arcarão com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, exigíveis na hipótese de cessação do estado de necessidade. Custas na forma da lei e a r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 97/104), no qual sustenta, em síntese, que deve ser reexaminada toda a matéria que lhe é desfavorável, na forma prevista no artigo 10 da Lei nº 9.469/97; que o direito de ação do autor está prescrito; que incabível qualquer tipo de correção que não a expressamente prevista pelo Decreto nº 89.312/84 (CLPS); que a Lei nº 6.423/77 não se aplica aos valores dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, para apuração do salário-de-benefício; que os salários-de-contribuição não são obrigação pecuniária; que no caso de manutenção da r. sentença, a correção monetária deve ser aplicada com a incidência dos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula 148, STJ). Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com as contrarrazões do autor (fls. 107/118), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A) SITUAÇÃO DO AUTOR HAMILTON PAPPALARDO MASINI

A r. sentença proferida nestes autos reconheceu o direito do autor à revisão da renda mensal inicial do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Todavia, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.84.542928-6 ajuizado pelo autor HAMILTON PAPPALARDO MASINI no Juizado Especial Federal de São Paulo.

A ação proposta no JEF colima a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão.

Salienta-se que embora esta ação tenha sido proposta anteriormente, naquela efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da r. sentença.

Humberto Theodoro Júnior, *in* "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a **litispendência***

ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)
..."

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento** do **mérito** em relação ao nominado autor.

Passo à análise da matéria devolvida por força da remessa oficial e da apelação do INSS, em razão da procedência parcial do pedido dos autores ESTEVÃO BEDLEGUE NETO, OSVALDO SANTANA e RU BENS TRINDADE. Cabe esclarecer, de início, que a r. sentença não foi impugnada quanto ao não acolhimento dos demais pedidos formulados na inicial. Decorre, pois, que tais questões integrantes da inicial estão acobertadas pela coisa julgada. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Ademais, na teoria dos recursos, vige o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nas apelações parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos recursos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal. Subsiste, portanto, unicamente a questão da revisão da renda mensal inicial dos benefícios com a aplicação da Lei nº 6.423/77.

Não conheço de parte da apelação do Instituto-apelante. Deixo de conhecer da questão pertinente à necessidade do reexame necessário, ante a ausência de interesse recursal, porquanto a magistrada sentenciante procedeu da forma requerida pelo apelante.

Rejeito a alegação de "prescrição do direito de ação", com base no artigo 1º do Decreto 20.910/32, c/c o artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42. A matéria em questão rege-se por lei ordinária específica, que disciplina os benefícios previdenciários, qual seja, a Lei 8.213/91, que em seu artigo 103, "caput", na redação dada pela Lei nº 10.839/04, preceitua:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"
."

Ademais, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

O E. STJ editou a Súmula 85 sobre a matéria, nos seguintes termos:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

E, quanto ao mérito, trata-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 (DIB. 09/06/81 - ap. tempo de serviço - fl. 36; DIB. 02/02/82 - ap. tempo de serviço - fl. 48; DIB. 16/03/82- fl. 55). Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão dos benefícios.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício dos autores nominados devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. Quanto ao termo inicial da incidência da correção monetária, é pacífico, nestes e nos tribunais superiores, o entendimento de que a atualização da moeda não constitui ganho ou qualquer plus, mas tão-somente a manutenção de seu valor aquisitivo. Em contrapartida, aplicá-la a partir do ajuizamento da ação significaria retirar do beneficiário, parte substancial do que lhe foi declarado judicialmente devido.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com relação ao autor HAMILTON PAPPALARDO MASINI, quanto ao pedido de aplicação da Lei nº 6.423/77, em face da ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Deixo de condená-lo nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. E, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e dou-lhe parcial provimento para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação. E nego provimento à remessa oficial, mantendo no, mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042953-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO MISAEL DA SILVA
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00242-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação ajuizada por ANTÔNIO MISAEL DA SILVA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 15.09.1995). Requer a procedência do pedido e a consequente condenação da ré, para "*recalcular na forma correta o valor da aposentadoria do autor, consecutivamente, os valores mensais dos benefícios de acordo com a equivalência salarial, mês a mês, de acordo com o artigo 58 do ADCT retromencionado, Súmula 26 do Egrégio Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e Lei 8.213/91 (INPC), juros de mora, honorários advocatícios, despesas processuais e demais cominações legais.*"

A r. sentença de fls. 59/61, proferida em 19 de abril de 2002, julgou improcedente o pedido e sem sucumbência, por determinação legal.

Inconformado o autor interpôs recurso de apelação (fls. 63/65), protocolizada em 1º de julho de 2002, no qual sustenta em síntese, que ao propor a ação já contava com todos os requisitos necessários à percepção da revisão do benefício;

que a recorrida aplica reajuste fracionado não respeitando a majoração do salário mínimo, o que ocasiona a defasagem do benefício; que o procedimento da autarquia previdenciária provoca tratamento diferenciado em relação aos demais trabalhadores, que estão em situações absolutamente idênticas, em flagrante afronta ao princípio da isonomia, assegurado constitucionalmente; que a equivalência salarial determinada pelo artigo 58 da ADCT tem aplicação ao caso presente; *"Mesmo que assim não fosse, ressalte-se que nem mesmo a correção das prestações previdenciárias de acordo com o INPC, calculado pelo IBGE, determinação esta contida na redação do artigo 41, II, da Lei 8.213/91."* Contrarrazões do INSS (fls. 68/74), nas quais, preliminarmente, alega a intempestividade do recurso interposto pelo autor. E, no mérito pugna pela confirmação da decisão de primeiro grau.

À fl. 76, petição do INSS, em que esclarece o equívoco das contrarrazões de fls. 68/74, posto que o último dia do prazo para a apelação foi *"29.06.2002, mas que caiu num sábado, prorrogando-se, portanto, o prazo até o primeiro dia útil subsequente (1º.07.2002)"*.

Regularizada a representação processual (fls. 78/80), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 84, petição do autor em que requer a juntada do incluso substabelecimento de fl. 85 (sem reserva de poderes).

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo com início de vigência a partir de 15 de setembro de 1995. Portanto, o benefício foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrada na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal, **que não é o caso do autor**, foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte".

Par. único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Acerca da questão, cito a Súmula nº 18 desta Corte, *verbis*:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Em conclusão: a regra transitória do artigo 58 do ADCT teve por fim restabelecer o valor dos benefícios previdenciários que estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal. Inaplicável, pois no caso concreto, cuja data de início do benefício é posterior à promulgação da Carta de 1988.

E cabe esclarecer que esse dispositivo constitucional constitui critério de reajuste de benefício e **não se presta à correção dos salários-de-contribuição**, que compõem o período básico para aferição da renda mensal inicial do benefício.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

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

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Como se observa, os benefícios previdenciários são revistos e reajustados pelos índices legais previstos em legislação própria. Incabível a utilização de índices não oficiais na revisão dos benefícios, sob pena de ofensa ao Sistema de Seguros: fonte de custeio x benefício e portanto ao disposto no artigo 195 § 5º da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

.....

§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Em relação ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época de sua concessão.

A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 15/09/1995, portanto, após a Constituição Federal e na vigência da Lei nº 8213/91.

O demonstrativo de fl. 14, Carta de Concessão/Memória de Cálculo, informa que os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo compreendem o período de 09/92 a 08/95.

Vigia, pois, à época da concessão do benefício, a Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que revogou o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, o que infirma o alegado pela parte autora, que pretende a correção da renda mensal pelo INPC. E, nesse contexto, transcrevo o artigo 21 e parágrafos dessa lei, *verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de- contribuição computados no cálculo do salário-de- benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de- contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste." (g.n.)

E a fim de que não paire dúvidas, é necessário esclarecer que a contadoria do r. Juízo de origem, informa às fls. 46/47, que a renda mensal inicial foi calculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91. E a parte autora não concordando com as informações prestadas pela contadoria judicial, apresentou a planilha de cálculo de fls. 50/51. Todavia, se verifica de seu teor, que nos cálculos elaborados, o que foi confirmado inclusive pela contadoria do r. Juízo (fl 55), o autor aplicou na correção dos salários-de-contribuição o índice de "1,3967", de fevereiro de 1994, não considerado pelo INSS. Ressalte-se que a aplicação desse índice não foi pleiteado na exordial desta ação revisional, que se restringe ao pedido de aplicação do artigo 58 do ADCT e INPC. Decorre, pois, que essa questão (IRSM) não foi apreciada na r. sentença e, dessa forma, não cabe a este Juízo analisá-la sob pena de supressão de instância. De qualquer forma, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verificou-se que o autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal, Processo nº 2004.61.84.064025-6, e obteve a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) em decisão transitada em julgado. E se constatou que recebeu os valores devidos em razão da r. sentença proferida no JEF.

A apelante não logrou comprovar nestes autos qualquer ilegalidade ou irregularidade nos procedimentos de concessão e reajustes do INSS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença que julgou improcedente o pedido.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044337-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES DE LEMOS

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00228-0 4 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ CARLOS FERNANDES DE LEMOS, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, 42/NB. 057106351-9 e DIB. 26/01/1993, nos seguintes termos:

"a) seja declarada a inconstitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 29º e artigo 33º da lei 8213/91, que estabelecem limites máximos aos valores do salário de benefício, média e base de cálculo de aposentadoria, não se vinculando, pois o(s) autor(es) aos dispositivos referidos;

b) condenação do Réu a revisar o valor da renda mensal inicial dos benefícios para o correspondente ao coeficiente de cálculo sobre a efetiva média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, sem qualquer limitação de valor máximo, atualizando-a segundo os mesmos índices que corrigiam os demais benefícios;

c) pagamento das diferenças vencidas a partir do início do benefício e os corretos valores das vincendas que devem incluir os reajustamentos legais e automáticos;

d) fixada a real renda mensal inicial do benefício, revisão do primeiro reajustamento do benefício, aplicando sobre as rendas mensais iniciais o mesmo percentual que reajustou o limite máximo de salário de contribuição, ou seja, o primeiro reajustamento integral, sem qualquer fracionamento, independentemente do mês de início destes;

e) a revisão dos reajustamentos legais e automáticos posteriores, considerando como base de cálculo o valor reajustado conforme item anterior, incluindo-se na mesma renda mensal dos benefícios;

f) pagamento correto dos valores das prestações vincendas e as diferenças das prestações vincendas e as diferenças das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, desde quando devidas, pelo INPC apurado pelo IBGE, acrescidos de juros e correção monetária;..."

A r. sentença de fls. 79/80, proferida em 25 de julho de 2002, julgou improcedente a ação e condenou o autor ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, "*verbas estas que poderão ser cobradas nos termos da Lei 1060/50.*"

Inconformada, a parte autora apela (fls. 82/88) e, de início, apresenta prequestionamento para fins recursais. E, no mérito, alega em síntese, que: a) deve ser declarada a inconstitucionalidade do §2º, "in fine", do artigo 29 e artigo 33 da Lei nº 8.213/91, que estabelece os limites máximos aos valores do salário-de-benefício, "*média base de cálculos de aposentadoria, condenando-se o recorrido a revisar o valor da Renda Mensal inicial do benefício para o correspondente ao coeficiente de cálculo sobre a efetiva média dos 36 últimos salários de contribuição sem qualquer limitação de valor máximo*"; b) o artigo 202 da Carta Constitucional de 05/10/88 assegurou o cálculo da aposentadoria sobre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, de modo a preservar-lhes os valores reais; c) ao legislador ordinário competia somente fixar as condições de aposentadoria e não sua base de cálculo; d) é inconstitucional a Lei nº 8.870/94 "*quando limita a revisão do valor do período de 1994 em diante, para os benefícios concedidos desde abril de 91 e por restringir o resultado encontrado ao limite do salário de contribuição*"; e) cometida nova inconstitucionalidade ao negar-lhe pagamento de atrasados anteriores a abril de 94 e ao limitar novo teto em R\$ 582,86, bem como ao determinar somente a revisão dos benefícios iniciados após 05/04/91; f) feriu-se o princípio da isonomia, consagrado constitucionalmente, ao fracionar-se o primeiro reajustamento aqueles que se aposentaram fora do mês de reajustamento do salário mínimo; g) o artigo 20, §1º, da Lei nº 8.213/91, mantém vinculação dos reajustamentos nas mesmas datas e com os mesmos índices, que reajustou o salário-de-contribuição (colaciona aresto do cabimento da incidência do percentual de 147,06%, alusivo ao mês de setembro de 1991); h) os artigos 201 e 202 da Constituição Federal asseguram em caráter permanente o valor real dos benefícios. Portanto, tal garantia não pode ser violada pela legislação infraconstitucional.

Com contrarrazões do INSS (fls. 90/92) e deferida a justiça gratuita ao autor (fl. 90), subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

De início, não conheço de parte da apelação do recorrente. Deixo de analisar a questão pertinente à inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, vez que não integrou o pedido inicial e, dessa forma, sequer foi apreciada na r. sentença de primeiro grau. Assim, não cabe a sua análise, sob pena de supressão de instância.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 26/01/1993, portanto, após a Constituição Federal e na vigência da Lei nº 8213/91.

Do Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício da parte autora (fl. 56), se verifica que os salários-de-contribuição integrantes do Período Básico de Cálculo (01/90 a 12/92) foram atualizados pelo INPC. Restou, pois, cumprido o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

A legislação previdenciária tem inserida em seu conteúdo disposições referentes aos limites dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício.

Veja-se:

O Decreto nº 83.080 de 24 de janeiro de 1979 dispôs:

"Art. 36. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para o cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais.

Parágrafo único. O salário-de-benefício não pode ser inferior ao valor do salário mínimo mensal de adulto da localidade de trabalho do segurado, na data do início do benefício, nem superior a 20 (vinte) vezes a maior unidade salarial (artigo 430) do País, ressalvado o disposto no artigo 178."

Já o artigo 21, § 4º do Decreto 89.312 de 23.01.84, assim dispunha:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:
omissis

§ 4º O salário-de-benefício não pode ser inferior ao salário mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício."

A atual Lei de Benefícios e a Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991 que sobre os valores teto, dispõem, respectivamente:

"Lei nº 8213/91

"Art. 29. (...) omissis

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei."

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Lei nº 8.212/91

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) omissis

5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

De fato, o conceito de salário-de-benefício segundo o autor Daniel Machado da Rocha, no capítulo "Regime Geral de Previdência e Prestações Previdenciárias", In: Freitas, Vladimir P. (Coord.). Direito Previdenciário, Aspectos Materiais, Processuais e Penais, 2ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 72 a 76: "É a média atualizada dos valores, sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada". (g.n.) A respeito do tema, tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria, a exemplo das seguintes ementas:

"RE 546975/MG-MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MENEZES DIREITO

Julgamento: 12/03/2009

Publicação

DJe-053 DIVULG 19/03/2009 PUBLIC 20/03/2009

DECISÃO Vistos. Instituto Nacional do Seguro Social 'INSS interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "b" do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado: 'PREVIDENCIÁRIO' REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO' CONVERSÃO EM URV' LEI 8.880/94' CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO' IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994' LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO' JUROS ' HONORÁRIOS - PRESCRIÇÃO. 1. Devida a inclusão do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, antes da conversão em URV, em respeito aos comandos expressos no art. 21 e §1º da Lei 8.880/94 e no 31 da Lei 8.213/91. Precedentes: RESP 421832/SC, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 02/09/2002; ERESP 266256/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 3ª Seção, DJ 16/04/2001 e AC 1998.01.00.00.003455-9/MG, Rel. Convocado Juiz Ney Bello, 1ª Turma Suplementar, DJ 11/03/2002. 2. Em reconhecimento ao direito postulado, foi editada a MP 201/04 (convertida na Lei nº 10.999, de 15/12/04), que autorizou a revisão dos benefícios concedidos após fevereiro de 1994, 'recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo 'IRSM do mês de fevereiro de 1994' (art. 1º). 3. O Plenário do TRF/1ª Região, no incidente de argüição de inconstitucionalidade na AC nº 95.01.17225-2/MG (Rel. para o acórdão Juíza Assusete Magalhães, maioria, julgado em 03/12/98), declarou inconstitucional a limitação do salário-de-benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria ao teto máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício ou na competência de abril de 1994, imposta pelo art. 29, §2º e art. 33 da Lei 8.213/91 e pelo Parágrafo único do art. 26 da Lei 8.870/94. 4. Afastada a limitação do salário-de-benefício e da renda mensal inicial ao teto máximo de contribuição, após o recálculo do benefício, ressalvado o ponto de vista do relator. 5. Juros devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes do STJ (REsp 314.181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGREsp 289.543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime), ressalvado o ponto de vista do relator. 6. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas de nºs 43e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção. 7. Nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91, deve ser acolhida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 8. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). 9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas' (fl. 102) Opostos embargos de declaração (fls. 106 a 110), foram rejeitados (fls. 112 a 116). Alega o recorrente contrariedade ao artigo 202 da Constituição Federal, uma vez que 'a imposição de teto aos cálculo dos benefícios, prevista nos artigos 29, §2º e 33, ambos da Lei de Benefício, não viola as garantias constitucionais de correção monetária dos 36 salários de contribuição e de preservação do valor real de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício, prevista no artigo 202 da Constituição' (fl. 124). Sem contra-razões (fl. 191v), o recurso extraordinário (fls. 119 a 127) foi admitido (fls. 193 a 195). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 18/9/06, conforme expresso na certidão de

folha 117, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. **A irrisignação merece prosperar, uma vez que o acórdão atacado não está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido da constitucionalidade do teto fixado pela Lei nº 8.213/91. Sobre o tema, anote-se: 'CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1- O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2. Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido' (RE nº 193.456, Tribunal Pleno, Relator para acórdão o Ministro Maurício Corrêa, DJ 7/11/1997). 'Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Previdenciário. Salário de benefício. Teto. Artigos 201, §3º e 202, caput, CF. Normas não auto-aplicáveis. Art. 29 da Lei 8.213/91. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI Nº 466.912/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 20/9/05). 'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, §2º, DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O agravante limita-se a repisar as razões expendidas no recurso extraordinário, as quais não foram acolhidas pela decisão impugnada, que assim o fez fundamentada em orientação desta Corte, no sentido da constitucionalidade do teto do salário-de-benefício estabelecido pelo art. 29, §2º, da Lei 8.213/91. 2. Agravo regimental improvido' (RE nº 423.529/PE-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 14/6/05). '1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício (art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)' (AI nº 479.518/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/3/04). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para que seja mantida a limitação imposta pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei 8.213/1991. Custas sobre o valor da causa, na proporção do respectivo proveito, compensados, aplicada a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 em relação aos autores. Publique-se. Brasília, 12 de março de 2009. Ministro MENEZES DIREITO Relator'' (grifo e negrito meu).**

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, RESP nº 631.123, DJ 02/08/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - VALOR TETO - APLICAÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC nº 97.03.000831-3, DJ 02/09/2004)

É importante ressaltar que tal limitação não contraria os dispositivos constitucionais que asseguram a correção de todas as contribuições consideradas no período de apuração.

Por conseguinte, os artigos que delimitam maior e menor valor teto, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

Reafirmo que a limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

Por outro lado, quanto à eliminação do menor e do maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício, por força do artigo 136 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, tal dispositivo não interfere em qualquer determinação do artigo 29 da mesma lei, pois versam sobre questões diferentes. Aquele vem descrito no "Título IV - Das Disposições Finais e Transitórias" da Lei 8213/91, porque se refere à eliminação da forma de cálculo descrita no artigo 23 do Decreto 89312/84, que adotava critério diverso na apuração do valor da renda mensal do benefício.

Descabida a alusão ao índice de 147,06%, visto que o benefício do foi concedido na égide da Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC, nos seguintes termos:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (omissis)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

Tal critério proporcional não enseja a discriminação entre os segurados. O artigo 31 da Lei 8213 promove a igualdade de tratamento, nos seguintes termos:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais."

Sobre a matéria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Jr., in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", esclarecem:

"Isso significa que aquele segurado que teve seu benefício concedido no segundo, no terceiro ou no quarto meses do quadrimestre não sofre quer prejuízo com a sistemática do inciso II do art. 41, pois no cálculo da renda mensal inicial foi levada em conta a inflação até ali ocorrida. Ao contrário, se o primeiro reajuste fosse concedido igualmente para todos os segurados, independentemente da data de concessão, haveria um enriquecimento sem causa daqueles que veriam seus benefícios corrigidos duas vezes pela inflação do mesmo período.

Como se vê, a forma de cálculo do primeiro reajuste estabelecida pela lei não viola, mas preserva a igualdade entre os segurados.

O argumento de que dois segurados com benefícios de idêntico valor concedidos em meses diferentes sofreriam reajustes diferenciados é sofismático, uma vez que, se as rendas mensais iniciais são diferentes é porque os salários-de-contribuição também o são. Aquele que teve o benefício concedido em outubro no valor de 100 certamente contribuía com mais do que outro que obteve benefício do mesmo valor em novembro, sendo perfeitamente legítima a correção proporcional."

O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria, no mesmo sentido, "verbis":

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 41, II, DA LEI Nº 8213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.

1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.

2. Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 10.06.1999, assim decidiu:

'EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da Lei 8213/91.

- Ao determinar que 'os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC', o art. 41, II, da Lei 8213/91 (posteriormente revogado pela Lei 8542/92), não infringiu o disposto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de

Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão").

3. *Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido.*

(STF, Rel. Min. Sydney Sanches, RE-AgR 256103/MG, v.u., DJ 14.06.2002) - grifei

E, no mais, a necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrada na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT. A preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Nesse passo, não se aplica ao caso dos autos a norma transitória em comento, uma vez que **o benefício teve início em 26/01/1993**, portanto sob a égide da Lei nº 8.213/91, que deu integração aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988. Da mesma forma, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR, que teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

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

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

Reforçando: consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%) e assim por diante.

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Decorre, pois, que o apelante não logrou comprovar qualquer ilegalidade ou irregularidade nos procedimentos de concessão e reajustes do INSS, que agiu de acordo com o preceituado em lei.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047424-15.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.047424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESAR DE ABREU e outro
: NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.12990-0 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por CESAR DE ABREU (NB. 77.506.474/2 e DIB. 17/12/83) e NELSON DOS SANTOS (NB. 78.770.266/8 e DIB. 02/11/85) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seus benefícios previdenciários nos seguintes termos:

1. recalcular o salário-de-benefício, para fins de cálculo da RMI, com utilização dos salários-de-contribuição de maneira integral, sem utilização de qualquer valor-teto e ou;
2. dar cumprimento integral ao art. 58, ADCT, até dezembro de 1991;
3. corrigir o benefício recalculado e ou revisar aquele em manutenção, aplicando-se, em especial, o IRSM integral apurado no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994;
4. recalcular o valor do benefício em número de URVs, pela média aritmética dos valores correspondentes ao período de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, após aplicação do IRSM integral do período, sem utilização de quaisquer redutores;
5. recalcular o valor nominal do benefício em número de URVs, utilizando-se a URV do primeiro dia útil do mês de competência de cada prestação usada para a apuração da média aritmética devida;
6. aplicar o índice de correção devido para o mês de março de 1994;
7. pagar as diferenças apuradas entre os valores pagos pela Autarquia e os que efetivamente são devidos, devidamente atualizadas, aplicando-se o Enunciado da Súmula 71 do Extinto TFR para o período anterior ao ajuizamento da ação e, para o período restante, o disposto na Lei 8213/91, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas;
8. pagar juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação;
9. pagar, a título de sucumbência, honorários advocatícios e, ainda, reembolsar eventuais despesas processuais."

A parte autora alega, em síntese, que o INSS deveria proceder ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário com base no disposto na Lei nº 6.423/77, bem como o prejuízo advindo quando da conversão dos benefícios em URVs.

A r. sentença de fls. 53/62, proferida em 15 de março de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido "*referente à revisão da renda mensal inicial, condenando o réu a atualizar os vinte e quatro salários de contribuição dos autores anteriores aos doze últimos em que contribuíram, com base na ORTN/OTN e a recalculando o benefício com base no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Lei 8213/91 e legislação posterior, pagando as diferenças vencidas, não atingidas pela prescrição quinquenal devidamente corrigidas monetariamente sem expurgos de qualquer ordem desde os seus vencimentos (Súmulas 148 e 43, do E. Superior Tribunal de Justiça e Súmula 8, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação (T.R.F. 3ª Região, AC nº 03024179-7/89-SP, Rel. Des. Federal José Kallás - DOE, de 4/6/90, página 24).*" b) improcedentes os demais pedidos. Os valores recebidos administrativamente pelos autores serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Condeno o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios que ora fixo em 10% do valor atualizado da condenação. Já os autores ficam condenados no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, a teor do artigo 12 da Lei 1060/50. Custas ex lege. Sentença sujeita a reexame necessário."

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 67/73) e, arguiu preliminarmente, a necessidade do reexame necessário, a decadência do direito à revisão e a prescrição da ação. E, no mérito, sustenta, em síntese, que é inaplicável a Lei nº 6.423/77, que se restringe à correção de obrigações pecuniárias; que corrigiu os salários-de-contribuição de acordo com a legislação em vigor; se mantida a r. sentença, requer ante a sucumbência recíproca, seja determinado que cada parte é responsável pelo pagamento dos honorários dos respectivos patronos e, caso, não seja esse o entendimento, pleiteia que o valor da verba honorária seja rearbitrado sobre 5% (cinco) por cento do valor das parcelas vencidas, "*assim consideradas aquelas que se verificarem até a prolação da sentença*", em conformidade com a Súmula nº 111 do E. STJ. Houve o questionamento da matéria para os fins recursais.

Com as contrarrazões do autor (fls. 79/81), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A) SITUAÇÃO DO AUTOR NELSON DOS SANTOS

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.84.117529-4 ajuizado pelo autor NELSON DOS SANTOS no Juizado Especial Federal de São Paulo.

A ação proposta no JEF colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão.

Consta da documentação inclusa que o v. acórdão proferido pela Turma Recursal, que confirmou a r. sentença de procedência proferida no Juizado, transitou em julgado (23/01/2006). E também se observa que o valor resultante da condenação da autarquia previdenciária foi pago ao autor e os autos estão com baixa definitiva desde 24/07/2007. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - coisa julgada_. Com o advento da coisa julgada_, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada_, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)***

"..."

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a extinção deste feito sem juízo do mérito em relação ao nominado autor.

Salienta-se que embora esta ação tenha sido proposta anteriormente, naquela efetivou-se julgamento com trânsito em julgado da r. sentença. Descabe, pois a continuidade deste processo.

Cabe esclarecer também que a r. sentença não foi impugnada quanto ao não acolhimento dos demais pedidos formulados na inicial. Decorre, pois, que tais questões integrantes da inicial estão acobertadas pela coisa julgada. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos_, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Ademais, na teoria dos recursos, vige o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nas apelações parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos recursos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

SITUAÇÃO DO AUTOR CESAR DE ABREU

Passo à análise das matérias devolvidas por força da remessa oficial e da apelação do INSS, em razão da procedência parcial do pedido do autor Cesar de Abreu.

De início, não conheço de parte da apelação do Instituto-apelante. Deixo de conhecer da questão pertinente à necessidade do reexame necessário, ante a ausência de interesse recursal, porquanto a magistrada sentenciante procedeu da forma requerida pelo apelante.

Rejeito as preliminares de decadência do direito à revisão e prescrição da ação, invocadas pela autarquia.

Descabida a aplicação do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, c/c o artigo 2 do Decreto-lei 4.597/92, como requer a apelante. A matéria em questão rege-se por lei ordinária específica, que disciplina os benefícios previdenciários, qual seja, a Lei 8.213/91.

E, ademais, pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício do autor foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança.

Por outro lado, vigora a prescritibilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário, devidamente reconhecida na r. sentença.

E, quanto ao mérito, trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme doc. fl. 22. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor Cesar de Abreu devem sofrer atualização monetária conforme o disposto na Lei nº 6.423/77.

Assiste razão à autarquia previdenciária no que tange à verba honorária. Por decair o autor, de parte do pedido, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono. Constata-se que na r. decisão atacada, foi reconhecida a prescrição em relação às diferenças anteriores ao quinquênio que precedeu a data da distribuição da ação, bem como não foram acolhidos os pedidos de recálculo do benefício em número de URVs (itens 4 e 5 -exordial - fl. 08).

E, por força da remessa oficial reformo a r. sentença quanto à incidência dos juros de mora, que devem incidir a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo com relação ao autor NELSON DOS SANTOS, sem resolução de mérito, em face da ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Deixo de condená-lo nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. E, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e dou-lhe parcial provimento para reformar os honorários advocatícios e dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os juros de mora, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-86.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDILEUSA LIMA PEREIRA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta que houve o preenchimento dos requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "***A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado***".

Assim, os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento do Autor devem ser aqueles em vigor à época do óbito do segurado instituidor do benefício, *in casu*, o Decreto nº 89.312/84.

Assim, de maneira geral, para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação vigente em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, bem como a dependência econômica da Autora em relação ao filho, nos moldes do artigo 47 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984 (CLPS/84).

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte *natural*, ou com a morte *legal ou presumida* do segurado.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama de *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. O artigo 10 do Decreto nº 89.312/84 dispunha a respeito dos dependentes do segurado:

"(Art. 10) Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe; (g/n)

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

Por sua vez, o artigo 12 do Decreto 89.312/84 previa que :

"Art. 12-A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

O evento "morte" veio evidenciado pelo documento de fls. 10.

Entretanto, não houve o cumprimento do período de carência, já que o segurado apresentou dois vínculos de trabalho cuja duração não excedeu a doze meses: de outubro de 1983 a janeiro de 1984 e de setembro de 1985 a dezembro de 1985. Ademais, a condição de trabalhador autônomo não restou comprovada.

Não se satisfizeram, assim, as exigências fixadas pela legislação para a concessão de pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012433-85.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROSALINO BRAZILINO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00009-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ROSALINO BRAZILINO e/ou ROSALINO BRASILINO, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão de sua aposentadoria por velhice (DIB. 18/08/1988), nos seguintes termos:

"a) Condene o Instituto requerido a pagar ao requerente a revisão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, com correção e juros a partir do pedido administrativo feito em 06/05/88, conforme procedimento administrativo NB-41/81.345.887-0, com renda mensal calculada na forma proposta nesta inicial e pagando as parcelas dos últimos cinco anos anteriores ao protocolo desta ação, devidamente corrigidas, fazendo-se a compensação do valor já recebido pelo autor.

b) Condene a corrigir a Renda Mensal Inicial - RMI, calculando as primeiras 24 parcelas do período básico de cálculos, mês a mês corrigido pelos índices obtidos através da aplicação da ORTN/OTN/BTN.

c) Condene a corrigir os salários de contribuição pelo indexador da ORTN/OTN/BTN, encontrando-se a renda mensal inicial e fixando-se a quantidade de salários mínimos. Que atualize todas competências até a mudança para URV, utilizando-se os índices e critérios estabelecidos para os reajustes das aposentadorias.

d) Condene, ainda, o requerido, a corrigir o valor do benefício a partir de 03/94, aplicando para o cálculo da URV os índices do IRSM integrais dos meses de novembro e dezembro/93, janeiro e fevereiro/94, sob pena de redução do poder aquisitivo do segurado, corrigindo as demais parcelas com o valor já reajustado.

e) Condene, também, o requerido ao pagamento das custas processuais, demais despesas legais e honorários advocatícios, de acordo com o artigo 20, parágrafo 4º, do CPC."

A r. sentença de fls. 66/78, proferida em 27 de agosto de 2002, julgou parcialmente procedente a ação, unicamente para determinar o novo cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a correção dos primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses através da aplicação da ORTN/OTN/BTN, condenando o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes da repercussão nas pensões subseqüentes, devidamente atualizadas a partir de seus vencimentos, acrescidas de juros a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Ficou estabelecido que o réu arcará, ainda, com os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito vencido até a data da r. sentença. A r. decisão foi submetida ao reexame necessário. Apresenta prequestionamento da questão para os fins recursais.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 80/90), no qual "*requer seja decretada a total procedência da presente ação, retificando a r. sentença singular, para que o apelante restabeleça o "status quo ante", considerando para cálculo na conversão do benefício, em março de 1994, os valores integrais de reajustes dos meses de novembro/93, dezembro/93 e janeiro/94 e fevereiro/94, sem expurgos, recompondo o valor real do benefício, mantendo a r. sentença somente quanto ao recálculo da renda mensal inicial, como decretado pelo Magistrado.*"

O INSS também apela e, sustenta em síntese, que a ação revisional foi proposta em 13 de fevereiro de 2002, após o decurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos; que a revisão fundada na Lei nº 6.423/77 é inaplicável, posto que não constitui, o salário-de-obrigação, uma obrigação pecuniária; que não há de cogitar da aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT a partir de 1989, porquanto nada há para ser revisto ou revisado "*como pretendido com a propositura da aludida ação no que tange à renda mensal inicial*". Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais. Com contrarrazões de fls. 92/95 (INSS) e 102/106 (autor), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação das apelações, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS ante a ausência de interesse recursal. Deixo de conhecer da questão pertinente à aplicação do artigo 58 do ADCT a partir de abril de 1989, vez que não houve condenação nesse sentido. Frise-se que tal pedido não integrou a inicial da ação revisional e, em consequência, não foi apreciado na instância "a quo".

Afasto a alegação de decadência da ação apresentada pelo INSS, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão do benefício previdenciário, de que trata a Lei 9.711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido em 18/08/88 e, portanto, a disciplina da lei posterior não o alcança.

Passo agora a analisar a matéria de fundo.

A) DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO COM A CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NOS TERMOS DA LEI Nº 6.423/77.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em 18.08.1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social.

A mencionada legislação disciplinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;
b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e
c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária, a teor do disposto na Lei nº 6.423/77.

B) DA CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

E por força da remessa oficial, cabe esclarecer a correção monetária e os juros de mora, vez que a r. sentença apesar de ter determinado a sua aplicação, não estipulou os parâmetros de incidência de tais consectários.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por fim, em relação ao prequestionamento invocado pelas partes, destaco que as questões tratadas nos recursos foram apreciadas à luz dos preceitos constitucionais, da legislação infraconstitucional e do entendimento consolidado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e nego provimento ao apelo do autor, e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007855-58.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AUGUSTO MARTINS CRUZ
ADVOGADO : VIVIANE PAVAO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ANTONIO AUGUSTO MARTINS CRUZ, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 07/06/1988), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN) nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 44/51), proferida em 22 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido e extinguiu o processo nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria do autor, calculando-se o salário de benefício segundo a correção monetária dos salários de contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente mês a mês, de acordo com a variação da ORTN/OTN/BTN, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT até o advento da Lei nº 8.213/91 e ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, corrigidos monetariamente na forma da fundamentação, desde a data dos respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, computados a partir da citação, e observado o prazo prescricional quinquenal. Não houve condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/57), requerendo, em síntese, a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 60/64), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2005.63.01.356172-0 ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal de São Paulo.

A ação proposta no JEF colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão.

Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida no Juizado, transitou em julgado (31/05/2007). Os autos estão com baixa definitiva desde 02/10/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a extinção deste feito sem juízo do mérito. Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a

litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)
..."

Ante o exposto, reconheço de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 17).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

São Paulo, 07 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007138-69.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SANCHEZ SOLIZ
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ANTONIO SANCHEZ SOLIZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 18/05/1988), objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, observando-se a variação da ORTN/OTN na correção monetária do salário-de-contribuição nos moldes previstos pela Lei nº 6.423/77, Súmula nº 07 desta E. Corte e artigo 58 do ADCT e a revisão do reajustamento ocorrido em seu benefício em 1997, 1999, 2000 e 2001 aplicando-se o percentual de variação do IGP-DI.

A r. sentença (fls. 68/72), proferida em 21 de maio de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, corrigindo-se pela ORTN/OTN os 24 (vinte quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, na forma preceituada pela Lei nº 6.423/77 e os reflexos dos recálculos nas RMIs seguintes, e, observada a prescrição quinquenal, o pagamento das diferenças dos recálculos e reflexos referidos, corrigidos monetariamente (Súmulas 148 e 43 do E. STJ e Súmula 8 desta E. Corte), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com a exclusão das parcelas vincendas, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 78/82), requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário e o reconhecimento da decadência do direito à revisão do ato concessório dos benefícios em questão ou a prescrição do direito de ação da parte recorrida. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que os honorários advocatícios sejam compensados, considerando que a ação foi julgada parcialmente procedente ou que sejam fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, estas computadas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento). Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 85/92), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, e o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Afasto a preliminar de prescrição do próprio fundo do direito, na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ortn).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ortn .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ortn .

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Assiste razão, em parte, à autarquia-apelante, apenas quanto ao que tange à fixação do percentual devido a título de juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (01/12/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Assiste razão ao INSS quanto à fixação dos honorários advocatícios. A sentença julgou improcedente o pedido relativo à incidência do índice do IGPDJ nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Cuida-se de parte substancial do pedido e caracteriza-se a sucumbência recíproca. Nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, cada parte arcará com os honorários advocatícios.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto às despesas processuais.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para fixar o percentual devido a título de juros de mora e para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.
É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009957-76.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA, qualificado nos autos, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual objetiva a revisão da aposentadoria por tempo de serviço especial, de sua titularidade, NB. 76.644.465-1 e DIB. 19/07/1984, nos seguintes termos:

"a) Recalcular a Renda Mensal Inicial da Aposentadoria do Autor, cujos salários de contribuição que precederam os doze últimos meses, deverão ser corrigido segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs.;

b) Reajustar o benefício da aposentadoria por tempo de serviço especial do Autor desde a sua concessão, segundo as variações do salário mínimo, com o pagamento das diferenças que se verificarem após a revisão da Renda Mensal Inicial da aposentadoria, desde a concessão de causa, com incidência de correção monetária mês a mês sobre cada diferença verificada (parcelas vencidas e vincendas)."

A r. sentença de fls. 86/90, proferida em 31 de março de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do salário de benefício pela aplicação, nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, da variação da OTN/ORTN. Ficou estabelecido que o cálculo implicará na revisão da renda mensal e de todas as parcelas pagas desde então e, todavia, a condenação restringe-se ao pagamento das diferenças apuradas a partir de 06/11/1988, exclusivamente, em razão da prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos contados da propositura da demanda. E a r. sentença determinou, ainda, que as diferenças devidas em virtude da condenação serão corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do Egrégio STJ, a partir do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e que deverão ser aplicados englobadamente até o mês da citação e, após, mês a mês, decrescentemente, até a data da conta. A autarquia previdenciária foi condenada também no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante apurado até a data da publicação da r. sentença. Eventuais pagamentos efetuados e relativos ao objeto da condenação serão compensados na fase de liquidação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 92/95) no qual alega a necessidade do reexame necessário e sustenta a inaplicabilidade do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora. A parte autora recorre adesivamente (fls. 99/101) e requer a reforma parcial da r. sentença, a fim que seja determinado como base de cálculo dos honorários advocatícios à razão de 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação. Contrarrazões da parte autora (fls. 102/104), nas quais inclusive alega preliminarmente o não conhecimento do recurso do INSS, vez que se insurge quanto à aplicabilidade do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões do INSS (fl. 106), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a r. sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Não conheço da apelação interposta pelo INSS.

Trata-se de ação revisional de benefício previdenciário na qual o autor requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria com a aplicação dos índices de variação da ORTN/OTN, bem como o reajuste do benefício segundo as variações do salário mínimo.

A r. sentença de fls. 86/90, julgou parcialmente procedente o pedido quanto à aplicação da variação da ORTN/OTN e a r. decisão foi submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469/97.

Todavia, o INSS interpôs recurso voluntário (fls. 91/95), no qual traz argumentação atinente ao mérito, que não foi tratada na inicial da ação revisional e na r. sentença guerreada. As razões recursais estão delimitadas estritamente à revisão da renda mensal inicial do benefício com a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. E também se questiona a necessidade do reexame necessário, contudo, a r. sentença dispôs da forma pleiteada pelo Instituto-apelante.

As razões da apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida e se insurgir contra os fundamentos nela declinados.

"In casu", cuida-se de razões dissociadas da sentença, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal. Não conheço, pois, do recurso do INSS e, em consequência, fica prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora, a teor do disposto no artigo 500 do Código de Processo Civil.

De qualquer forma, à vista do reexame necessário, passo a apreciar a questão debatida nestes autos.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos (DIB. 19/07/1984). Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os primeiro 24 salários-de-contribuição que integram a base-de-cálculo do benefício do autor, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

E por força da remessa oficial, reformo a r. sentença quanto à condenação do INSS em honorários advocatícios e esclareço a incidência da correção monetária.

A parte autora decaiu de parte do pedido, porquanto não foi acolhido o reajuste do benefício segundo as variações do salário mínimo (item "b" - exordial -fl. 05), bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda, vez que a condenação está restrita ao pagamento das diferenças apuradas a partir de 06/11/98. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar os honorários advocatícios e esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006574-69.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE PEREIRA DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065746920044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto a fls. 186/188. No mérito, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O agravo retido não merece provimento, pois o Autor formulou quesitos suplementares equivalentes aos que foram respondidos pelo perito.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência e da exigência de manutenção da qualidade de segurado, já que o Autor, na qualidade de contribuinte individual, efetuou contribuições no período de julho de 1998 a fevereiro de 2004. A ação foi proposta em 24/09/2004.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que o Autor não se encontra incapacitado para o trabalho. O perito afirmou que as enfermidades por ele apresentadas não chegam a comprometer a capacidade laboral.

Advirta-se que as conclusões da segunda perícia (fls. 162/166) devem se sobrepor às da primeira (fls. 169/173), pois são mais recentes - aquela data de 07/04/2008 e esta, de 04/05/2007 - e tendem a refletir, com maior segurança, o estado clínico do Autor.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido e à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-96.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ ALBERTO NOGUEIRA

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

CODINOME : LUIS ALBERTO MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ ALBERTO NOGUEIRA, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 102.099.763-7 e DIB. 26/12/1995). Requer:

"I- A condenação do INSS a:

a) Revisar a conversão de seu benefício previdenciário em URVs, para que:

a.1) na média aritmética determinada pelo art. 20, I, da Lei 8.880/94 sejam considerados os valores integrais (e não nominais) da prestação nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, nos termos da fundamentação;

a.2) na conversão do valor dos benefícios, utilizar a URV do primeiro dia do mês considerado na conversão, e não a do último;

b) Revisar o reajustamento de seu benefício previdenciário a partir de 01/05/96, com a utilização do índice apurado pelo INPC/IBGE, acumulado, ou outro a ser definido por este juízo;

b.1) Pagar as diferenças vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento, correspondentes;"

A r. sentença de fls. 70/79, proferida em 26 de agosto de 2004, julgou improcedente a ação, negando os pedidos em sua totalidade, e à vista da concessão de Justiça Gratuita e do disposto no artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93, sem incidência de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 83/90), no qual sustenta, em síntese, que: a) a partir de janeiro de 1993 até fevereiro de 1994, a atualização dos benefícios deve seguir o critério da Lei 8.542/92, alterando o índice de reajuste do INPC para o IRSM; b) a matéria foi pacificada pela Turma de Uniformização de Jurisprudência (Súmula nº 03); o IGP-DI deve ser o índice aplicado durante o período de sua vigência; c) é devida a aplicação dos índices de variação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em substituição dos índices administrativamente adotados pela Previdência Social, em face da garantia constitucional de preservação em caráter permanente do valor real dos benefícios previdenciários.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 93), subiram os autos a esta Corte. .

É o Relatório

Decido.

As questões objeto de discussão nesta ação revisional já foram exaustivamente apreciadas nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal e da Justiça Federal de 1º Grau, constatou-se a existência do Processo nº 2004.61.83.003140-1 (numeração antiga), ajuizada pelo autor desta ação revisional e que tramitou na 5ª Vara Previdenciária desta Capital. Verifica-se da documentação que fica fazendo parte desta decisão, que a matéria discutida naquele feito trata-se de "REAJUSTE PELO INPC- REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS - REVISÃO DE BENEFÍCIOS - DIREITO PREVIDENCIÁRIO INPC EM MAIO/96; IGP-DI OU INPC EM JUN 97, 99, 00, 01". Segundo se extrai do extrato de consulta processual, o feito subiu a esta Corte por força da apelação interposta pelo autor e foi distribuído à Nona Turma que por decisão proferida em 22 de setembro de 2006, negou seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida. O v. acórdão transitou em julgado em 17 de novembro de 2006. Do inteiro teor da decisão exarada neste Tribunal, se verifica que o autor, ora apelante, ajuizou aquela ação de revisão de benefício previdenciário objetivando a aplicação ao seu benefício, do INPC em 1996 e do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001. Inquestionável que, em relação à aplicação do INPC em 1996, se trata do mesmo pedido formulado no item "b" desta ação revisional e objeto do recurso de apelação interposto nestes autos.

A título de esclarecimento e para que não paire dúvidas, faço constar que a leitura atenta deste feito revela que o Setor de Distribuição da Justiça Federal à época de sua distribuição ao r. Juízo da Primeira Vara, detectou a existência dos Processos nºs 2004.61.83.003144-9 e 2004.61.83.003140 (fl. 18). Diante do fato, o MM. Juiz "a quo", à fl. 19, determinou ao autor, para efeitos de verificação da prevenção, a juntada de cópias autenticadas da inicial dos processos indicados no termo de prevenção. Em cumprimento à determinação judicial a parte autora carrou aos autos a documentação de fls. 23/37 e, após, o magistrado da instância "a quo" constatou não haver prevenção entre este feito e o de nº 2004.61.83.003140-1. Contudo, denota-se que o autor, em verdade, não cumpriu o determinado pelo magistrado, vez que apresentou perante o r. Juízo de origem, as iniciais de duas ações propostas no Juizado Especial Federal de São Paulo. A primeira inicial, de fls. 23/29, diz respeito à atualização dos salários-de-contribuição anteriores à 01/03/94 com o percentual do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) e na segunda inicial, de fls. 30/37, requer a conversão da atividade insalubre para que seja somado ao tempo comum, bem como o reconhecimento como especial, determinado período trabalhado em empresa.

De qualquer modo, é inconteste que naquela ação (2004.61.83.003140-1) efetivou-se julgamento com trânsito em julgado. Descabe, pois, a continuidade deste processo em relação ao pedido de aplicação do INPC em 01/05/96.

Quanto à adoção dos índices do IGP-DI a partir de 1997, embora o autor sustente nas razões recursais, a sua aplicação na revisão do benefício previdenciário, verifica-se que não formulou pedido nesse sentido, conforme se denota da exordial desta ação revisional. De qualquer forma, a matéria também está acobertada pela coisa julgada em face do julgado proferido nesta Corte (AC nº 2004.61.83.003140-1).

É na questão remanescente, que diz respeito à conversão do benefício em URV, itens "a" e "b" da exordial, não merece amparo a pretensão da parte autora.

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Descabe, pois, a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.) Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefícios sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.880/94 quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, considerando constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito em face de ocorrência de coisa julgada, quanto ao pedido de reajustamento do benefício a partir de 01/05/96 pelo índice do INPC/IBGE, bem como no tocante à adoção dos índices do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 para o reajuste do benefício. E, em relação à questão remanescente (conversão dos valores em URV - itens "a.1" e "a.2" - exordial), nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010565-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00112-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de novembro de 2003 por ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS, qualificado nos autos, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 709011237 e DIB. 08/06/83), com a atualização dos salários-de-contribuição pelos índices da ORTN/OTN/BTN, conforme a Lei nº 6.423/77, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

A r. sentença de fls. 65/67, proferida em 08 de junho de 2004, julgou o autor carecedor da ação e extinguiu o processo nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas por ser beneficiário da Justiça Gratuita. A MM. Juíza "a quo" entendeu que o autor é carecedor da ação, porquanto não comprovou ter feito o requerimento administrativo anteriormente.

Inconformado o autor interpôs recurso de apelação (fls. 70/74) e sustenta em síntese, que é inadmissível a tese esposada na r. sentença e seria o mesmo que negar o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Afinal, requer a reforma da r. sentença, julgando-se procedente a inicial e condenando-se o apelado nas custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Com contrarrazões do INSS (fls. 77/79), subiram os autos a esta Corte.

Pedido de preferência no julgamento formulado às fls. 83/84 e 87/88.

Juntado aos autos o Ofício nº 645975-UTU 7, encaminhado ao r. Juízo de origem, em que comunica a decisão proferida por esta Sétima Turma deste Tribunal no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.075833-3, no julgamento realizado em 26 de abril de 2010 (fl. 90).

É o Relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Discute-se neste recurso a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

No caso presente, a magistrada sentenciante entende que, *verbis*:

"(...) o Poder Judiciário não substitui, mas apenas controla a legalidade dos atos praticados pela Administração. Existindo procedimento administrativo específico e regulado em lei para sua pretensão, o segurado deve percorrê-lo e somente diante do indeferimento é que pode socorrer-se do Judiciário. Isso porque ainda não há que se falar em pretensão resistida, que caracterize lesão ou ameaça a direito.

(...) Assim, tendo vista que o autor não requereu administrativamente a revisão de seu benefício, não há provas da pretensão resistida que pudesse justificar o interesse na presente lide.

Esclareça-se que a exceção virou regra e ultimamente os beneficiários sequer vão até o Posto do INSS para tentar a concessão ou revisão do benefício, vindo diretamente ao Judiciário, sem que sua pretensão tenha sido formalmente recusada."

No entanto, é incabível a extinção do feito, uma que a parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à revisão do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, este Egrégio Tribunal vem decidindo que o ingresso do segurado em Juízo não se subordina ao prévio esgotamento das vias administrativas.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

2. Impedido de exercer seu direito de petição, não resta ao administrado outro caminho senão recorrer ao Poder Judiciário, razão pela qual o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui pressuposto para o ajuizamento da ação. Inteligência do art. 5º, XXXIV, alínea 'a', e XXXV, da CF.

*3. **Apelação provida.**" (TRF-3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 802881, processo nº 200203990215769, UF: SP, data da decisão 17/12/2002, fonte DJU data 02/04/2003, pag. 513)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2. Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

***14. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida.**" (TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Apelação Cível 814146, DJU 27/05/2004, pag. 329)*

O supracitado entendimento cristalizou-se no Enunciado nº 09, desta Corte, cujo teor passo a transcrever:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição da ação."

Diante dos ditames impostos pela Carta Magna e amparado no entendimento desta Egrégia Corte, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. E, assim, mister a reforma da r. sentença. Por sua vez, não é o caso de se baixar os autos ao r. Juízo de origem, vez que a causa se encontra em condições de imediato julgamento, porquanto constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado e, ademais, a matéria discutida é eminentemente de direito. Incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme carta de concessão, acostadas aos autos (fl. 14). Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja, o Decreto nº 83080/79.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, devem sofrer atualização monetária na forma da Súmula supratranscrita.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, contados da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 14, inciso IV, § 4º, da Lei n.º 9289/96. Tratando-se de beneficiário de justiça gratuita (AG nº 2003.03.00.075833-3), nada há a ser reembolsado e não há que se falar também em despesas a serem reembolsadas.

Por fim, é de se destacar que o cálculo das diferenças observará sempre a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e nos termos do artigo 515, §§ 1º e 3º do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial

do benefício, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, aplicando-se a variação da ORTN/OTN, de que trata a Lei nº 6.423/77, determinando que o cálculo das diferenças observará a prescrição quinquenal, da data do ajuizamento da ação, nos moldes especificados anteriormente. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012592-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO ELISBAO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outros
No. ORIG. : 03.00.00069-9 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por RAIMUNDO ELISBÃO DO NASCIMENTO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença (DIB. 14.04.84) e aposentadoria por invalidez (DIB. 01/12/85). Requer a condenação do réu nos seguintes termos:

"1) Retificar a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do autor (auxílio-doença), efetuando-se para tanto, a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que integraram o Período Básico de Cálculo (PBC), pela variação das ORTN/OTN, ou BTN, seu substituto legal, conforme determinado pela Súmula nº 02 do TRF fa 4ª Região/RS.

2) Recálculo e conseqüente pagamento ao autor da diferença supra originada, incidente ainda, em sua aposentadoria por invalidez.

3) Pagar em decorrência da adoção dos critérios dos itens anteriores, que deverão ser incorporados as majorações legais concedidas durante a vigência dos benefícios (artigo 58 do ADCT, Lei nº 8.213/91 e eventual legislação posterior), às diferenças mensais vencidas, à serem apuradas em liquidação de sentença até a incorporação das diferenças vincendas no benefício em manutenção, sem prejuízo de outras vantagens que porventura vierem a ser reconhecidas futuramente.

4) Pagamento do recálculo do benefício do autor (aposentadoria), após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com base no número de salários mínimos existentes quando da concessão de seu benefício, devidos durante o período de abril de 1989 até dezembro de 1991 quando da implantação do Decreto Lei nº 357/91 que regulamentou as Leis nº 8.212 e 8.213/91.

5) Pagamento das diferenças supra apuradas à partir de 01/01/1992, atualizadas de acordo com a legislação em vigor (Lei nº 8.213/91), e incidentes em sua aposentadoria.

6) Pagamento da diferença devidas desde março de 1994, em total conformidade com o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

7) Aplicação da Súmula 148 e 43 do E. STJ e da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região.

8) Aplicação dos juros de mora na razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme precedentes REsp 184.222-CE, REsp 209.073-SE, EREsp 58.337-SP e REsp 204.162-SE."

A r. sentença de fls. 90/95, proferida em 19 de fevereiro de 2004, julgou procedente em parte a ação e condenou o INSS a retificar a renda mensal inicial (auxílio-doença) efetuando-se a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que integram o Período Básico de Cálculo (PBC) pela variação das ORTN/OTN ou BTN, seu substituto legal, com conseqüente recálculo e pagamento ao autor da diferença *"devida incidente ainda sobre a aposentadoria por invalidez, bem como pagar em decorrência da adoção dos critérios acima, que deverão ser incorporados as majorações legais, concedidas durante a vigência dos benefícios (art. 58 do ADCT), às diferenças mensais vencidas, à serem apuradas em liquidação de sentença até a incorporação das diferenças vincendas no benefício em manutenção, sem prejuízo de outras vantagens e ressalvada a prescrição quinquenal, tudo devidamente atualizado e acrescido dos juros de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus patronos que fixo em 10% sobre o valor total da condenação."* A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 97/101), sustenta em síntese, que a renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada nos termos do artigo 26, II, cc. e seu 1º da CLPS, aprovada pelo Decreto nº 77.077/76, com a alteração da Lei nº 5.890, de 08.06.73, com a correção monetária dos primeiro vinte e quatro salários-de-contribuição dentre os trinta e seis do período-básico, sendo inaplicável a Lei nº 6.423/77 para corrigir os salários-de-contribuição. Alega, ainda, que na hipótese de ser mantida a r. sentença, deve ser respeitado o teto do benefício. Houve o questionamento da matéria para os fins recursais.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões da parte autora (fl. 102vº), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A r. sentença que julgou procedente em parte a ação, proferida em 19 de fevereiro de 2004, se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E, no mais, vislumbro que não houve insurgência das partes no recurso de apelação, quanto ao não acolhimento na r. sentença, dos demais pedidos formulados na exordial. Decorre, pois, que tais questões estão acobertadas pela coisa julgada. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Ademais, na teoria dos recursos, vige o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nas apelações parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos recursos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Subsiste, portanto, a discussão pertinente à revisão do benefício previdenciário com a aplicação da Lei nº 6.423/77.

Passo a analisar o mérito.

O autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez com data de início de 01/12/85. Requer a revisão da renda mensal inicial do benefício anterior de auxílio-doença (DIB. 14.04.84), com repercussão no benefício atual (aposentadoria por invalidez), a fim de que os salários-de-contribuição integrantes do Período Básico de Cálculo (PBC) sejam corrigidos pela variação da ORTN/OTN ou BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

À época da concessão dos benefícios vigia o Decreto nº 89.312/94, que dispunha em seu artigo 21, que:

"Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.(grifo nosso)

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS. "(grifo nosso)

À evidência, o artigo 21, inciso I e parágrafo 1º do Decreto nº 89.312/84, que regulava a matéria em seu período de regência, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de **auxílio-doença, aposentadoria por invalidez**, pensão e auxílio-reclusão.

Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios da parte autora, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Conclui-se, que, tratando-se de benefício de auxílio-doença, o pedido deve ser julgado improcedente na sua totalidade, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, assim como para a aposentadoria por invalidez, nos termos do § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89312/84, supratranscrito.

Tal entendimento é pacífico nesta Corte, conforme exemplifica o julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE - DECISÃO EXTRA PETITA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA ORTN/OTN - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA

LEI Nº 6.43/77 - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - REAJUSTAMENTO POR CRITÉRIOS DIVERSOS DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2- Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- Com a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, o legislador ordinário pretendeu que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do §1º de seu art. 1º, dentre as quais não se inclui o reajustamento dos salários-de-contribuição, nada mais fazendo do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à ORTN, posteriormente convertida em OTN.

4- Consubstanciam-se os salários-de-contribuição obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

5- Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, de se reconhecer a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77 aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

6- Os benefícios de aposentadoria por velhice, por tempo de serviço, bem como o abono de permanência em serviço, concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição Federal de 1988, devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação nominal da ORTN/BTN. Por outro lado, para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, sem atualização monetária, em face da ausência de previsão legal.

7- A pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial ad pensionista.

8 - Inexistência de ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

9 - Validade dos critérios de reajustamento do benefício em manutenção estatuídos pela Lei 8.213/91 e legislação posterior. Precedentes desta Corte, do C. STJ e Excelso Pretório.

10- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, com relação ao co-autor Homésio de Araújo Castro, anulado o v. acórdão de fls. 141/157 e 164/169 e provida à apelação do INSS e a remessa oficial, além de negar provimento ao recurso da referida parte, julgando improcedente a ação e isentando-o do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita."

(TFR 3 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - AC 2000.03.99.050162-9 - Publicado no DJF3 CJI de 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI N. 6423/77. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO DA ORTN. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA 260 TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS. SÚMULA 71 TFR. EXPURGOS.

I - A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a corrigir todos os salários de contribuição, pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR.

II - A atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze, nos termos da L. 6.423/77, não se aplica aos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão, eis que de acordo com o art. 21, inciso I, da CLPS/84, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves).

- omissis.

(TFR 3 - Rel. Juíza Conv. Giselle França - AC 97.03.004118-3 - Publicado no DJF3 de 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar integralmente improcedente o pedido do autor, na forma da fundamentação. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033144-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033144-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ASSIS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ISRAEL VERDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 03.00.00131-7 3 Vr LINS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por FRANCISCO ASSIS DE ALMEIDA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 04/10/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, conforme preceitua a Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 46/52), proferida em 19 de maio de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar o reajuste dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição do requerente, anteriores aos 12 (doze) últimos, pelo índice em vigor na época, segundo a Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), revisando, conseqüentemente, o salário-de-benefício e a renda mensal inicial, fixando o novo valor do benefício inicial do requerente e no pagamento de todas as diferenças, mês a mês, entre o novo valor do benefício inicial e o valor efetivamente pago, até a data da efetiva implantação do novo valor do benefício, respeitado o prazo de prescrição de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, incidindo quanto aos atrasados, a correção monetária desde o vencimento, na forma das Súmulas 148 e 43 do STJ e Súmula 08 desta E. Corte, acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) a contar da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 58/63), requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício e a prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação. No mérito, requer a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que a compensação entre os valores já pagos e os valores eventualmente considerados devidos e a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidentes da citação (23.01.2004) até a data da sentença (19.05.2004), consoante previsto na Súmula nº 111 STJ. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 65/67), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido. Afasto a preliminar de prescrição do próprio fundo do direito, na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, vigente à época da concessão do benefício.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ortn).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ortn .

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ortn .

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange à fixação dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de prestações vincendas sobre a condenação, a teor da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e nego provimento à remessa oficial, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036441-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ARMANDO SAVIO e outros
: ANTONIO BENEDITO BONANI
: SYLVIO OLIVEIRA JUNIOR
: JOSE BENEVENUTTI FILHO
: ANA ANTONIA VOLTOLIN DE JESUS
: ANA LUCIA VERNIER BIANZENO
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO
No. ORIG. : 03.00.00115-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, sem a imposição de limites ou redutores.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido formulado por Maria de Lourdes Rodrigues, arcando a autora com as custas processuais e honorários do patrono do INSS, fixado em R\$ 1.000,00, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50; quanto aos demais autores, julgou procedente em parte o pedido, para condenar o INSS para condená-lo a corrigir os salários-de-contribuição daqueles autores, com aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, descontando-se eventual índice de correção monetária já aplicado, convertendo-se este valor em URV pelo valor de cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28.02.1994, corrigindo-se os mês a mês a partir da criação do real. Condene o réu, ainda, a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios, incidindo os limites legais para o salário-de-benefício. As diferenças em atraso deverão ser pagas aos autores, acrescidas dos juros legais de 0,5% ao mês, com incidência a partir da citação, e de correção monetária na forma da Súmula 8 desta Corte, pelos índices do Provimento 26 do CJF, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal. Arcará o réu com custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação relativa às prestações vencidas até a data da prolação desta sentença.

Às fls. 118/127, a autora Maria de Lourdes Rodrigues interpôs apelação, na qual argui preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de prova. No mérito, pleiteia a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, determinando a aplicação do índice do IRSM, na atualização dos salários-de-contribuição do benefício originário, no importe de 39,67%.

À exceção de Maria de Lourdes Rodrigues, que recorreu, foi certificado o trânsito em julgado da sentença com relação aos demais autores (fl. 143), com formação de autos suplementares, em 13.05.2005 (fl. 143v).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Observo, inicialmente, que os autos foram remetidos a esta Corte tão somente por força da apelação de fls. 118/127, porquanto, com relação aos demais autores, o "decisum" transitou em julgado, foi executado, exaurindo-se a ação. Em face do fato consumado, deixo de conhecer da remessa oficial como tida por interposta com relação à sentença que julgou parcialmente procedente o pedido. Passo, pois, à apreciação da apelação somente com relação à co-autora MARIA DE LOURDES RODRIGUES.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença arguida pela apelante.

Aduz a autora-apelante que há necessidade de produção de prova para apreciação do mérito.

Às fls. 37 e 38 dos autos foram acostadas as Cartas de Concessão/Memória de Cálculo do benefício originário de titularidade de Darci Benedito - auxílio-doença/NB 068303223-2 - e do benefício derivado de titularidade da apelante Maria de Lourdes Rodrigues - pensão por morte/NB 104478387-4. Tais documentos contêm todas as informações necessárias à apreciação do pedido, tais como datas e valores dos salários-de-contribuição, datas de início e espécies dos benefícios, demonstrativo dos cálculos, etc.

Entendo que se cuida de matéria eminentemente de direito, que deve ser julgada nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

A apelação da autora merece parcial provimento. No caso concreto, a pensão por morte da autora é derivada do auxílio-doença de Darci Benedito, rememore-se, com início de vigência a partir de **17.06.1994**, conforme documento de fls. 37.

A atualização monetária dos salários-de-contribuição está submetida às regras do artigo 41, da Lei nº 8.213, de 24.07.91, com redação da lei nº 8.542, de 23.12.92, que determinam a correção por meio da aplicação da variação do IRSM, mês a mês, relativamente às competências anteriores a março de 1994, ou seja, até o mês de fevereiro de 1994, inclusive.

Todavia, isso não ocorreu. O INSS divulgou outros índices de correção monetária sem qualquer respaldo legal, fazendo-o por meio da Portaria nº 930, de 02.03.94, do Ministério da Previdência Social, de modo a causar prejuízos àqueles segurados que tiveram os seus benefícios iniciados no mês de março de 1994 e seguintes, correspondentes, respectivamente, aos períodos de apuração dos salários-de-contribuição.

No caso em tela, a renda mensal inicial foi obtida, corrigindo-se os 25 salários-de-contribuição, mês a mês, até o anterior à data de início do benefício (junho de 1994).

Conforme se verifica à fl. 37, todas as 25 parcelas utilizadas no cálculo sofreram divisão pelo valor da URV em 28/02/1994 - (637,64) e, portanto, deve incidir o índice pleiteado, não importando que o salário-de-contribuição da competência de fevereiro de 1994 não integre a base-de-cálculo do benefício originário.

Por conseguinte, o pedido há que ser acolhido para assegurar a aplicação do IRSM relativo a fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição, no percentual de 39,67%, de forma a garantir a recomposição integral da RMI do benefício originário, tão-somente para fins de apuração do valor da pensão por morte de titularidade da apelante.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Não procede, entretanto, o pedido relativo ao afastamento de limitação ao teto previdenciário.

O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que estabeleceu a fórmula do cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, não era norma auto-aplicável e sua eficácia plena somente se deu com a edição da Lei 8.213/91, que, em seu artigo 29, § 2º, estabeleceu:

§2º -O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

A limitação imposta pela norma não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. Não se pode pretender que os critérios de concessão e cálculo dos benefícios obedeçam exclusivamente à proporcionalidade aritmética entre o que foi recolhido e o valor do benefício, pois, dessa forma, não se atenderia à finalidade social da Previdência Social.

A questão já restou pacificada nos tribunais superiores, conforme exemplificam os julgados que transcrevo:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL.

I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS.

II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas.

III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS.

IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido."

2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal.

3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF).

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta."

5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001.

(STF - Rel. Min. Néri da Silveira - RE 280382/SP - DJ, 03.04.2002, pág. 114)

"EMENTA - PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o artigo 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do artigo 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, Resp 497057/SP, DJ 02.06.2003, p. 349)

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores.

Reformo, pois, a decisão "a quo" e julgo procedente em parte o pedido, para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício originário (auxílio-doença), incluindo-se, na correção dos salários-de-contribuição, o índice do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, observados os tetos previdenciários e, sobre o valor da renda mensal inicial obtida, apurar o valor da pensão por morte de titularidade da apelante, bem como ao pagamento das diferenças devidas (com relação à pensão por morte), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que tange aos juros de mora, devem eles incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação da autora, MARIA DE LOURDES RODRIGUES, para julgar procedente em parte o pedido, nos moldes acima especificados, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043187-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BENTO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 03.00.00200-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-09-2003 em face do INSS, citado em 21-10-2003, visando à declaração do exercício de atividade rural nos períodos de 01-05-1962 a 10-12-1967, de 02-01-1968 a 02-12-1969 e de 05-02-1970 a 20-12-1975, bem como o reconhecimento da condição especial da atividade exercida junto à empresa MAX MARIN WIRTH, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 28-07-2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 31-12-1966 a 20-12-1975 e o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 07-05-1984 a 24-09-1986, de 08-11-1986 a 07-04-1989, de 01-06-1989 a 12-11-1993 e de 01-12-1993 a 24-09-2003, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora opôs embargos de declaração, acolhidos pelas decisões das fls. 70 e 88, que anteciparam os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão, bem como a existência de reexame necessário.

No mérito, alega ser vedado o reconhecimento do tempo de labor rural sem a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias. Aduz, ainda, que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Ademais, insurge-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas, sustentando a necessidade de laudo técnico indicando a insalubridade. Outrossim, reitera o pedido de revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Requer a reforma da r. sentença.

Agravo retido do INSS nas fls. 105/108.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 28-07-2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 31-12-1966 a 20-12-1975 e o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 07-05-1984 a 24-09-1986, de 08-11-1986 a 07-04-1989, de 01-06-1989 a 12-11-1993 e de 01-12-1993 a 24-09-2003, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora opôs embargos de declaração, acolhidos pelas decisões das fls. 70 e 88, que anteciparam os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, em que alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão, bem como a existência de reexame necessário.

No mérito, alega ser vedado o reconhecimento do tempo de labor rural sem a demonstração do recolhimento de

contribuições previdenciárias. Aduz, ainda, que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Ademais, insurge-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas, sustentando a necessidade de laudo técnico indicando a insalubridade. Outrossim, reitera o pedido de revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Requer a reforma da r. sentença.

Inicialmente, observa-se que o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 11-12-1967 a 1-1-1968 e de 03-12-1969 a 04-02-1970, assim como o reconhecimento da condição especial da atividade exercida no período de 08-11-1986 a 07-04-1989, junto a JOSÉ EULÁLIO DE MATTOS PIMENTA E OUTROS, conforme fixado pelo MM. Juiz *a quo*, está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença *ultra petita* é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural aos períodos de 31-12-1966 a 10-12-1967, de 02-01-1968 a 02-12-1969 e de 05-02-1970 a 20-12-1975, bem como o reconhecimento da condição especial aos períodos de 07-05-1984 a 24-09-1986, de 01-06-1989 a 12-11-1993 e de 01-12-1993 a 24-09-2003.

Ademais, nota-se que a r. sentença não reconheceu a atividade rural alegada pela parte autora referente ao período de 01-05-1962 a 30-12-1966 e, tendo em vista a ausência de manifestação do interessado por meio das vias recursais, referido interregno não foi devolvido à apreciação desta E. Corte.

Em seguida, observo que comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ainda, cumpre salientar que o pedido de recebimento do recurso no duplo efeito já foi devidamente apreciado pelo MM. Juiz *a quo*, ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Acrescente-se que a existência da chamada remessa oficial não é óbice à concessão antecipada da tutela pretendida, posto que o reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 15-03-1948, a declaração do exercício de atividade rural nos períodos de 01-05-1962 a 10-12-1967, de 02-01-1968 a 02-12-1969 e de 05-02-1970 a 20-12-1975, bem como o reconhecimento da condição especial da atividade exercida junto à empresa MAX MARIN WIRTH, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 05-10-1968 (fl. 20), certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 12-07-1969 e 06-05-1971 (fls. 21/22), e seu título eleitoral, emitido em 20-10-1967 (fl. 25), todos os documentos qualificando-o como lavrador; certificado de dispensa de incorporação, indicando dispensa em 31-12-1966 e residência do autor em zona rural (fl. 24), e certidão de nascimento, lavrada em 03-02-1975, sem qualificação profissional do requerente (fl. 23). Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 41/43), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural desempenhado na condição de lavrador sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural sem registro em CTPS.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural sem registro em CTPS, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando referido segurado, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido"

**(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, não aludindo ao trabalhador rural que exerce atividade sem registro em CTPS.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, os períodos de **31-12-1966 a 10-12-1967, de 02-01-1968 a 02-12-1969 e de 05-02-1970 a 20-12-1975**, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, devem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. No tocante à caracterização como atividade especial dos períodos pleiteados, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Sendo assim, somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pela parte autora durante os períodos **de 07-05-1984 a 24-09-1986 e de 01-06-1989 a 12-11-1993**, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, tendo em vista as condições de trabalho ao qual o exercício desta função está submetido.

Neste sentido, trago a lume as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO - NÃO CABIMENTO. TRATORISTA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Apenas após a edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997 surgiu a exigência de que o preenchimento do formulário tenha como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

4. Presente nos autos formulário DSS 8030, atestando que o Autor trabalhava, habitual e permanentemente, na função de tratorista, no período de 15.04.1985 a 19.01.1988.

5. A função de tratorista deve ser enquadrada como atividade especial, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto n.º 83.080/79.

(...)

11. Remessa oficial e apelação da Autarquia parcialmente providas."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200303990256867, APELREE 893505, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 29/03/2010, DJF3 CJI:07/04/2010, pág: 707)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETO N.º 53.831/64. DECRETO N.º 83.080/79. REQUISITOS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO REJEITADA.

(...)

3. Ao tempo de serviço prestado por motorista de ônibus e caminhão, e tratorista, anteriormente à vigência da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, aplica-se o critério da presunção legal por grupo profissional para a caracterização de natureza insalubre da atividade para fins de aposentadoria especial.

(...)

6. Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2004.01.99.025213-5, Rel. Des. Fed. Antonio Savio de Oliveira Chaves, j. 18-08-2004, DJ 27-09-2004, p. 61).

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, COMPUTANDO-SE TEMPO DE SERVIÇO COMO "TRATORISTA" NA ZONA RURAL E TEMPO COMO MOTORISTA COM REGISTRO EM CTPS - DESNECESSIDADE DE QUALQUER PERÍCIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. O trabalho como motorista - com exposição diária e constante a notórios perigos no tráfego rodoviário deste país e exercido em condições que agridem o bem estar e a saúde - evidentemente rende ensejo a aposentadoria especial, tanto que se cuida de atividade de risco máximo - grau 3 - conforme item 60.26-7 do Anexo V do D. 3.048 de 6.5.99.

2. Evidentemente que o trabalho como "tratorista" em zona rural, onde se lida com pesada máquina debaixo das mais diversas condições de tempo, e com sujeição a poeira e ventos, é insalubre e por isso seu tempo deve ser considerado especial.

3. Despicienda qualquer perícia quando a agressividade das condições de desempenho laborativo é até intuitiva.

4. Apelo improvido."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 95031020166, Rel. Juiz Fed. Conv. Johanson Di Salvo, j. 12-09-2000, DJU 28-11-2000, p. 642).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CARÊNCIA CONTRIBUTIVA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE TRATORISTA. CÔMPUTO RECÍPROCO DE ATIVIDADE RURAL, URBANA E ESPECIAL.

(...)

4 - ATIVIDADE COMO TRATORISTA QUE SE ENQUADRA NO ROL DE ATIVIDADES INSALUBRES POR EQUIPARAÇÃO ÀQUELAS ELENCADAS NO CÓDIGO 2.4.2 DO ANEXO II. DO DECRETO 83.080, O QUE ADEMAIS RESTOU INCLUSIVE RECONHECIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA EM SUA CIRCULAR DE N.º 08, DE 12 DE JANEIRO DE 1983.

(...)

7 - RECURSO DO INSS IMPROVIDO."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 91.03.028478-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Peixoto Junior, j. 28-03-2000, DJU 24-05-2000, p. 216).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - REQUISITOS - ATIVIDADE NÃO CONSIDERADA PERIGOSA OU INSALUBRE - DESNECESSIDADE DA PROVA PERICIAL.

(...)

2 - AS ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELO SEGURADO (TRATORISTA E MOTORISTA), ESTÃO CODIFICADA NO ANEXO II, CÓDIGOS 2.4.2 E 2.5.3, DO DECRETO N.83.080/79. PORTANTO, A NOCIVIDADE DO TRABALHO DESENVOLVIDO JÁ ESTÁ PREVISTA NA PRÓPRIA LEI, SENDO DESNECESSÁRIA, POR ISSO, A SUA CONFIRMAÇÃO POR LAUDOS TÉCNICOS, EXIGIDA PELA AUTARQUIA.

3 - ENTRETANTO, MESMO QUE TAIS ATIVIDADES NÃO ESTIVESSEM CONSIGNADAS ENTRE AS PREVISTAS NAS DISPOSIÇÕES LEGAIS DECLINADAS, TAL FATO NÃO INFIRMA O DIREITO PLEITEADO NESTA AÇÃO, DADO QUE A LISTA ALI EXPOSTA NÃO É TAXATIVA, MAS EXEMPLIFICATIVA, PODENDO ASSIM SE CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DE INSALUBRIDADE NO TRABALHO DESENVOLVIDO ATRAVÉS DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CARREADOS AOS AUTOS.

4 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 95.03.063329-0, Rel. Juíza Fed. Suzana Camargo, j. 08-06-1998, DJ 08-09-1998, p. 381).

Da mesma forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo autor durante os períodos de **01-12-1993 a 28-04-1995**, na função de **motorista**, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

No entanto, a condição especial do período posterior a 28-04-1995 não pode ser reconhecida, uma vez que o demandante não juntou aos autos documentos comprobatórios da exposição a agentes agressivos, tais como informativo SB-40, DSS-8030, ou laudo técnico, exigíveis conforme a fundamentação *retro*.

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor (rural: 31-12-1966 a 10-12-1967, 02-01-1968 a 02-12-1969 e 05-02-1970 a 20-12-1975; e com registro em CTPS comum: 02-02-1976 a 30-04-1984, 08-11-1986 a 07-04-1989 e 30-04-1995 a 15-12-1998; e especial: 07-05-1984 a 24-09-1986, 01-06-1989 a 12-11-1993 e 01-12-1993 a 28-04-1995) até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor permaneceu em seu último vínculo empregatício até a data do ajuizamento da ação (24-09-2003), ocasião em que já possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Inclusive, nota-se que a regra de transição prevista no art. 9o, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

Nesse sentido, segue a jurisprudência :

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM - AGENTES NOCIVOS: TENSÃO ELÉTRICA (250 VOLTS), UMIDADE, MICRORGANISMOS, FUNGOS E BACTÉRIAS - DECRETOS Nº 53.831/64 e 2.172/97 - CONVERSÃO - PROVENTOS INTEGRAIS - SENTENÇA MANTIDA.

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).

3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 (1.1.8 - eletricidade, 1.1.3 - umidade e 1.2.11 - tóxicos orgânicos) e 2.172/97 (item 3.0.1 - microorganismos), devem ser reconhecidos os períodos de 12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum.

4. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho" (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 24/10/2002 P.44).

5. O inciso I do §7º do art. 201, da CF/88, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada quando da promulgação da Emenda 20, a regra de transição para a aposentadoria integral (art. 9º, incisos I e II da EC 20) restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, §7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição, sem exigência de idade ou "pedágio". Precedentes: TRF 3ª Região, AG 216632/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, Nona Turma, unânime, DJ de 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª Região, AC 628276/RS, Rel. Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, unânime, DJ 09/03/2005, p. 511 e TRF 4ª Região, AC 363694/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos Cervi, Quinta Turma, unânime, DJ 07/05/2003, p. 740.

6. As exigências de idade mínima e período adicional, para a aposentadoria integral, antes previstas no art. 188 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), foram suprimidas pelo Decreto 4.729, de 09/06/2003, que deu nova redação ao art. 188. E a Instrução Normativa nº 118 do INSS, de 14/04/2005 (art. 109), em consonância com o Regulamento, disciplinou a concessão da aposentadoria integral sem as exigências do art. 9º, incisos I e II da EC/20.

7. O tempo especial reconhecido (12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000) somado aos períodos especiais já computados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" (fls. 66/67) e não impugnados pelo INSS, e, ainda, ao tempo de exercício comum devidamente comprovado pela CTPS (fls. 82/88), perfaz um total superior a 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais como deferida.

8. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).

9. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

10. Na linha de entendimento da 1ª Seção desta Corte, tratando-se de causa previdenciária, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas pretéritas até a data da sentença, sem incidência sobre parcelas vincendas (Súmula 111/STJ). Precedentes: (AC 96.01.44863-2/MG; D.J. de 20/09/2001, e, AC 1997.01.00.025648-6/MG; D.J. de 25/09/2000).

11. *Apelação e remessa oficial improvidas".*

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos".

(TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 132 (cento e trinta e duas) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (24-09-2003), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz *jus*, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ressalta-se que não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incoorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Saliente que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula nº 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação".

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido**, para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural aos períodos de 31-12-1966 a 10-12-1967, de 02-01-1968 a 02-12-1969 e de 05-02-1970 a 20-12-1975, bem como para afastar o reconhecimento da condição especial do labor exercido junto a JOSÉ EULÁLIO DE MATTOS PIMENTA E OUTROS (08-11-86 a 07-04-89), **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para reconhecer a condição especial das atividades exercidas tão somente nos períodos de 07-05-1984 a 24-09-1986, de 01-06-1989 a 12-11-1993 e de 01-12-1993 a 28-04-1995, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-67.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006955-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069556720054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004376-12.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARIA ISABEL DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043761220054036183 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 09.10.09, que **julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença** a contar de 02.02.08, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, respeitado o disposto na Súmula nº 111, do E. STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados. A parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade temporária as atividades laborais.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do efetivo auxílio-doença em 02.02.2008 - data da cessação indevida do benefício, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-52.2006.4.03.6118/SP
2006.61.18.001002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRENDAHL YAGO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PEREIRA CIPRO e outro
REPRESENTANTE : ROSEMARY FERREIRA CANDIDA DE SOUSA
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PEREIRA CIPRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 09.06.09, que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 a partir de 04.12.2002. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Houve condenação em custas e despesas processuais. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese o Réu que não preenche a parte Autora os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo desprovemento do recurso.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício*. (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o segurado possui tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, **auxílio-reclusão**, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) II a VI (...)."

Na espécie, infere-se que o recluso foi recolhido à prisão em 04.12.2002 (fl. 25), conforme documento, almejando, desta forma, a parte Autora a concessão do referido auxílio nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91. A qualidade de dependente da parte Autora restou demonstrada nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei nº 8.213/91. A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos, também está caracterizado (artigo 15, da Lei nº 8.213/91).

Todavia, a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que o último salário de contribuição percebido pelo segurado Evaldo Lúcio de Almeida, foi no importe de R\$ 562,25 (quinhentos e sessenta e dois reais e vinte e cinco centavos), ou seja, valor esse superior ao previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial Nº 525, de 1º.06.2002, no importe de R\$ 468,47 (quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos), vigente na data de sua prisão, é de se lhe indeferir o benefício.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.

I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.

II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).

Inviável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão em razão da não comprovação da renda do segurado preso a ser considerada para fins de concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, na forma da fundamentação acima e, deixo de condenar a parte Autora nas verba de sucumbência em virtude de ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-15.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELZA CARLOS GARCIA REAME
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004731520064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 04/04/2006, em face do INSS, citado em 02/06/2006, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 29/04/2009, julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Deixou de condenar a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, por gozar de assistência judiciária gratuita. Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido. Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 152/153, opinando pela "*nulidade do feito, em razão da ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, ou, caso assim não entenda esse Tribunal, pelo desprovimento da apelação da autora*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não comprovava o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007314-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00063-3 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015718-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE DOS SANTOS DIOGO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00010-6 1 Vr SERRANA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.11.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (23.09.1991), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais forma fixados em 02 (dois) salários mínimos. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que não foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência, valendo informar que os honorários periciais serão suportados pelo Estado ao qual incumbe prestar Assistência Judiciária aos necessitados.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047054-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA DE PAULA

ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA

No. ORIG. : 06.00.00073-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.04.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (27.10.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre os atrasados, a teor da Súmula nº 111 do STJ (parcelas devidas até a data de prolação da r. sentença). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a suspensão do efeito suspensivo, revogando a tutela antecipada concedida. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumpra decidir.

Inicialmente, quanto a preliminar suscita pelo Réu referente ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, conseqüentemente, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Dessa forma, **rejeito a preliminar suscitada pelo Réu.**

Quanto ao mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de janeiro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por velhice (trabalhador rural) sob o nº 098.467.857-8 em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documentos trazidos: Declaração expedida pela Sociedade beneficiante de Apaí, a qual demonstra que a Autora foi responsável pela internação do *de cujus*; Procuração na qual o falecido nomeou e constituiu como sua procuradora a Autora, conferindo-lhe poderes para representá-lo em quaisquer agência bancária a fim de receber os benefícios do FUNRURAL (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural; Certidões de Nascimentos e Casamentos, os quais comprovam a existência de doze filhos em comum do casal, autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).

2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.

3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.

4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 47/48, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.10.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar suscitada pelo Réu em apelação e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001775-11.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.001775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO APARECIDO MACHADO
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interposta pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 08.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial para restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença NB - 505.189.256-2 e a conversão em aposentadoria por **invalidez** a contar da realização do laudo pericial (08.08.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da cessação do benefício em 28.02.2007, como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 26.04.2001 até 28.02.2007 estava em gozo de diversos benefícios previdenciários de auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do, cessação de auxílio-doença (28.02.2008)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009323-69.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.009323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIO JOSE NEVES GOMES
ADVOGADO : ELAINE APARECIDA ALMEIDA DE BRITO ORTIZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 02/07/2008, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a contar da data da cessação indevida do benefício (27/05/2007), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, não se submeteu o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença, requer que o termo inicial corresponda à data da juntada do laudo pericial e os honorários de advogado sejam reduzidos para 5% do valor da condenação.

O Autor apelou adesivamente, a fim de que a verba honorária equivalha a 20% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que o benefício cessou na data de 27/05/2007 e a ação foi proposta em 16/10/2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz para o trabalho habitual. Segundo o perito, a lombalgia postural e protusão discal impossibilitam o segurado de exercer atividades rudes e intensa de esforços físicos. Assim, ele faz jus à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, já que, de acordo com a perícia, o estado debilitado de saúde se fazia presente no momento da cessação do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença. O número de prestações vencidas, que correspondem às situadas entre a data da cessação indevida do benefício - 27/05/2007 - e a da prolação da sentença - 02/07/2008 -, não é tão significativo, a ponto de justificar a adoção de percentual inferior a 10%, nem tão ínfimo, de modo a gerar a majoração da cifra legal. O montante fixado na decisão reflete os critérios fixados pelo artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-66.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO TRAJANO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.10.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (20.03.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença, eis que presentes os requisitos ensejadores da medida.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007057-79.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SANDRA AMANCIO DO CARMO

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070577920074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho. A síndrome dolorosa de coluna lombar - lombalgia - é reversível e não impossibilita o segurado de exercer o trabalho habitual.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

O requerimento de antecipação dos efeitos da tutela fica naturalmente prejudicado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-83.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA BARBOSA

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003888320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, cuja execução ficou suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova da Autora ter cumprido a carência definida para o benefício de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

In casu, mesmo sendo a autora portadora de neoplasia maligna, doença que independe de carência para a concessão do benefício em questão, conforme constatado no laudo médico-pericial, tendo se filiado ao Regime Geral da Previdência Social somente em agosto/2008, dando início às contribuições individuais e tendo a moléstia que a acomete se iniciado por volta do ano de 2001, é inviável, portanto, lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012813-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSIRES NUNES FERREIRA
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00022-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 93, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por OSIRES NUNES FERREIRA. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 93 foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 129/131, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando expressamente o efeito suspensivo deferido às fls. 93.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADEU SOARES
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00015-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.03.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (29.09.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de setembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o Autor como rurícola, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro.

Dessa forma, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a *de cujus* exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório devidamente corroborado por depoimentos testemunhais coerentes e uniformes, colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 16.05.2006, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LINDONEZIA FURTADO BOSSO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00044-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 31.05.2007 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência. nos limites do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, a nulidade da r. sentença por não ter sido realizado o estudo sócio-econômico. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de julho de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, a autora não comprovou a dependência econômica, *in casu*, da mãe em relação ao falecido filho, conforme disposto no artigo 16, inciso II, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a qual deve ser comprovada.

Pela análise das provas juntadas aos autos, não é possível vislumbrar a dependência econômica alegada pela autora, visto que o filho faleceu com apenas 19 (dezenove) anos e ter exercido apenas 3 (três) meses de atividade remunerada, no período compreendido entre 1º.04.1997 até a data do óbito ocorrido em 06.07.1997, ou seja, o *de cujus* faleceu muito jovem e laborou por um curto período para gerar uma dependência econômica dos pais em relação ao falecido.

Cumprido salientar que essa dependência econômica não pode ser considerada numa mera complementação de renda familiar ou ajuda financeira, tem que consistir numa imprescindível e indispensável renda para a manutenção do núcleo familiar.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PAIS E FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. I - Não lograram os autores, ora agravantes, demonstrar nos autos a indispensabilidade da colaboração que o falecido prestava para sobrevivência do conjunto familiar. II - Agravo desprovido."(AC 200661220025694, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 24/06/2009)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica. - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."(AC 200503990167960, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005075-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MARIA PINHEIRO e outros
: KARINA ALVES incapaz
: KATIA ALVES incapaz
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REPRESENTANTE : ANTONIA MARIA PINHEIRO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 06.00.00109-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.06.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (27.10.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Houve condenação ao pagamento de eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Isenção de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, a revogação da tutela antecipada e que seja dado efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pelo Réu.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela parcial reforma da r. sentença, tão somente no que diz respeito à exclusão da autora Antonia Maria Pinheiro do rol de beneficiários.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto às fls. 37/39, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

No mais, quanto a preliminar referente ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, conseqüentemente, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Dessa forma, **rejeito a preliminar suscitada pelo Réu.**

Em relação ao mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de novembro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise de documento apresentado nos autos (Certidão de Óbito), é hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constitui razoável início de prova material, qualificando o falecido pai e companheiro das autoras como rurícola.

Dessa forma, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório devidamente corroborado por depoimentos testemunhais coerentes e uniformes, colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, não é óbice a concessão do benefício em questão, o fato do falecido ter percebido o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, visto que o *de cujus* quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Desta feita a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . L. 8.213/91, ART. 74. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO .

A dependência econômica do cônjuge é presumida, e está evidenciada pela prova material (L. 8.213/91, art. 16, § 4º). Não há que se falar em perda da qualidade de segurado , se preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez . Aplicação do art. 102 da L. 8.213/91, § § 1º e 2º.

Apelação provida."

(10ª Turma, AC n. 2008.03.99.004989-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 03.06.2008, DJ 25.06.2008)

Comprovaram, também, as autoras que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas, visto que as autoras Karina Alves e Kátia Alves eram filhas do *de cujus* e a autora Antonia Maria Pinheiro era companheira do mesmo.

Quanto à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documentos trazidos: Certidão de Óbito, na qual consta que o falecido era solteiro e Certidões de nascimentos das filhas em comum do casal - fl. 10/11, autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).
2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.
3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.
4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento." (TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 44 e 46/47, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação às autoras Karina Alves e Kátia Alves, o termo inicial do benefício deve ser fixado *ex officio* a partir da data do óbito (1º.11.2001), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autoras eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício até a data em que completar a maioridade para fins previdenciários.

Quanto à autora Antonia Maria Pinheiro, o termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo ex officio a r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar suscitada pelo Réu em apelação e, no mérito, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-45.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.002637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSEFA MARIA DA SILVA SOUZA e outros
: FABIANA SILVA DA COSTA incapaz
: ANDERSON LUIZ SILVA DA COSTA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 14.01.2009 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, suspenso nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito do recurso, opinando pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.06.2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados, verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele verteu contribuições à Previdência Social até fevereiro/2000. Como o óbito ocorreu em 04.06.2007, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-39.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO DE ARIMATHEA LUNARDELLI
ADVOGADO : VERA LUCIA LUNARDELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **ANTONIO DE ARIMATHEA LUNARDELLI** em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alegando ter obtido o benefício administrativamente, **requer a desistência do feito e do recurso de apelação das fls. 93/109**, bem como a extinção do feito.

A desistência é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, deve ser extinto.

Isto posto, **homologo** para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada a fls. **115/116**, negando seguimento ao recurso.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003765-54.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARIA ISIDORO DE SA MARTINS
ADVOGADO : DIVA KONNO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 18.12.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (29.03.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11 de março de 1998, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 25.09.1995, tendo pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado e esteve em gozo de seguro-desemprego, tendo o óbito ocorrido em 11.03.1998, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data do referido requerimento (29.03.2001), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (29.09.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra reconhecer ainda, a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001983-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MOISES TEODORO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro
: GRACINDA RITA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00193-6 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado somente à Autora Gracinda Rita da Silva, desde a data do requerimento administrativo(16.01.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum*, alegando, em síntese, que ambos os autores preenchem as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte, bem como para que os honorários advocatícios sejam majorados.

Em razões de recurso adesivo alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, *Direito da Seguridade Social* Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, **ocorrido em 31.08.2006, está provado pela Certidão de Óbito.**

Todavia, no feito em pauta os Autores não lograram êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de seus pais.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DURANTE O EXERCÍCIO LABORATIVO. TRABALHADOR SEM REGISTRO NA CTPS. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.

I- Foi comprovado que falecido trabalhava como ajudante de transporte, vindo a falecer em decorrência de sinistro originário de seu trabalho.

II- A dependência econômica da mãe precisa ser comprovada. Não estando comprovada, não faz jus ao benefício pleiteado.

III- A vencida fica isenta de custas processuais por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

IV- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do art. 3º, V, c/c. arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.

V- Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."

(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.000663-1, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 21.11.2000, DJU 27.03.2001, p. 291)

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte e, sendo a Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Autora e dou provimento ao recurso adesivo na forma da fundamentação acima. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014370-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RAFAEL DOS SANTOS e outro

: JORGE SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 07.00.00179-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 20.11.08, que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 a partir da data da prisão em 15.03.2007. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese o Réu, preliminarmente que deixou o nobre magistrado de se manifestar sobre o requerimento do INSS de aplicação do artigo 116, do Decreto nº 3.048/99. No mérito, alega que não preenche a parte Autora os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

A preliminar argüida de nulidade da r. sentença confunde-se com o *meritum causae* e com este será analisada.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)
IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"
Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da:Lei nº 8.213/91:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (*in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, §

5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi *in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

*I - pensão por morte, **auxílio-reclusão**, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

II a VI (...)."

Na espécie, infere-se que o recluso foi recolhido à prisão em 05.09.2005 a 31.03.2006, além da prisão em 15.03.2007, conforme documento, almejando, desta forma, a parte Autora a concessão do referido auxílio nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de dependente da parte Autora e de seu marido restaram demonstrados nos termos do artigo 16, II da Lei nº 8.213/91. A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos, também está caracterizado (artigo 15, da Lei nº 8.213/91).

Em relação a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que nos últimos salários de contribuição percebidos pelo segurado Adílio Fernando dos Santos, foi em média valores abaixo do importe de R\$ 623,44(seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos) valor esse previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial Nº 822, de 11.05.2005, vigente na data de sua prisão,é de se lhe deferir o benefício à seus pais.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.

I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.

II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/ AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).

Viável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão em razão da comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014371-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZELIA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00179-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 20.11.08, que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 a partir da data da prisão em 24.08.2006. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta em síntese o Réu, preliminarmente que deixou o nobre magistrado de se manifestar sobre o requerimento do INSS de aplicação do artigo 116, do Decreto nº 3.048/99. No mérito, alega que não preenche a parte Autora os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

A preliminar argüida de nulidade da r. sentença confunde-se com o *meritum causae* e com este será analisada.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão. O referido benefício é previsto aos dependentes dos segurados de baixa renda, por força do mandamento constitucional insculpido no artigo 201, inciso IV, com a redação dada pela EC nº 20, de 15.12.1998, bem como, pelo artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

Por sua vez, preceitua o artigo 13 da EC 20/98 e artigo 80 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 13 - Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício*. (*in*, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi *in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o segurado possua tal qualidade na data da reclusão para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária excepcionando-se os casos em que este receber remuneração da empresa, estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários do auxílio-reclusão:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, **auxílio-reclusão**, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Na espécie, infere-se que o recluso foi recolhido à prisão em 24.08.2006, conforme documento, almejando, desta forma, a parte Autora a concessão do referido auxílio nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de dependente da parte Autora restou demonstrada nos termos do artigo 16, II da Lei nº 8.213/91. A manutenção da qualidade de segurado do recluso ao tempo do encarceramento, conforme análise dos documentos, também está caracterizado (artigo 15, da Lei nº 8.213/91).

Em relação a renda a ser considerada para obtenção do benefício em tela é a do preso e não a de seus dependentes, entendimento esse já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009).

Dessa forma, tendo em vista que nos últimos salários de contribuição percebidos pelo segurado Anderson Rodrigo dos Reis, foi em média valores abaixo do importe de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos) valor esse previsto na legislação fixado em Portaria Ministerial Nº 119, de 18.04.2006, vigente na data de sua prisão, é de se lhe deferir o benefício à sua mãe.

Assim, já se pronunciou esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA.

I. O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes.

II. Agravo interposto pela parte Autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF 3A. Região/ AI nº 2007.03.99.018560-0 10a. Turma Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 20.04.2010).

Viável, portanto, a concessão do Auxílio-reclusão em razão da comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016250-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CELINA APARECIDA STEIDEL

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

CODINOME : CELINA APARECIDA DE PROENCA

: CELINA APARECIDA PROENCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-07-2008 em face do INSS, citado em 13-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Vanessa Steidel, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-06-2006.

A r. sentença, proferida em 11-03-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 03-07-2006 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 26-07-2003, com Aguinaldo Steidel (fl. 14) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 03-07-2006 (fl. 11), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador; cartão de vacinação de sua filha, indicando como residência da autora o "Sítio Steidel" (fl. 12); CTPS de seu marido, emitida em 19-03-2004, com registros de atividade rural no período de 04-09-2006, sem anotação da data de saída (fls. 15/16); e recibo de pagamento, em nome da autora, referente ao fornecimento de leite, datado de junho de 2008 (fl. 17). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ainda, embora a fragilidade no depoimento do Sr. Manoel de Siqueira Campos, todas as demais testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/51.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-06-2006.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (29-06-2006), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019590-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSIMEIRE JAQUELINE GARBO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00171-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.03.2009 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (11.04.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pela Autarquia e pelo conhecimento e provimento da remessa oficial em relação ao termo inicial do benefício, para fixá-lo na data da entrada do requerimento administrativo, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Cumprir decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11 de abril de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo-se a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo o Juiz indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido e, conseqüentemente, sua dependência econômica em relação a ele, pois os documentos trazidos aos autos: Certidão de Óbito constando o estado civil do falecido como "solteiro" e Certidão de Nascimento de um filho em comum : Johnatan Aparecido Varmorbite, autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).

2. Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.

3. O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.

4. Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 19.09.2008, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (19.09.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025802-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEOMINA MARTA DE FARIA BEIRIGO

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00168-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 18.02.2009 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, devendo a cobrança de tais verbas ficar adstrita ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07.02.2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 15.09.2005. Como o óbito ocorreu em 07.02.2007, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Apesar do falecido ter vertido mais de 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social, verifica-se que houve interrupções, que acarretaram a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, bem como pelos depoimentos testemunhais e pelo próprio depoimento pessoal da Autora é possível constatar que o falecido exerceu atividade remunerada não abrangida pela Previdência, não havendo como enquadrá-lo na condição de segurado desempregado. Assim, não é possível prorrogar o prazo constante no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, visto que não se configurou nenhuma das situações previstas nos parágrafos 1º e 2º, ambos do artigo 15 da referida Lei de Benefícios.

A propósito reporto-me ao seguinte julgado dessa E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. (...) IV - *O compulsar dos autos revela que o falecido, não obstante contasse com mais de 120 contribuições, não fazia jus à prorrogação do período de "graça" prevista no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, porquanto ocorreu interrupção que acarretou a perda de sua qualidade de segurado em virtude da ausência de recolhimento entre março de 1990 e fevereiro de 1992. Insta ressaltar também que não há nos autos qualquer elemento probatório a indicar a existência de enfermidade que pudesse tornar o de cujus incapacitado para o trabalho no período compreendido entre outubro de 1996, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.06.2000).* V - *Considerando que entre o último recolhimento de contribuição previdenciária a cargo do falecido (outubro de 1996) e a data de seu óbito (05.06.2000) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" estabelecido no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.(...)"(APELREE 200803990292341, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/04/2010)*

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na

impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027199-36.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.027199-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLMIRO KRILOW

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 08.00.02331-3 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 08.04.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (22.09.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Houve condenação ao pagamento de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, em síntese, a reforma parcial do *decisum* em relação à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-24.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.001246-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GLACE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-03-2009 em face do INSS, citado em 30-04-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Paulo Otávio Rodrigues Ledesma, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-06-2006.

A r. sentença, proferida em 08-07-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.646,66), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 29-06-2006 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que os documentos apresentados (fls. 09/12), referem-se apenas ao domicílio do avô materno da criança, não fazendo qualquer referência às atividades exercidas pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvania Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DO CARMO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044571920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 14-04-2009, em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 16-11-2009 indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, ante o não cumprimento, pela parte autora, da determinação de juntada de cópia do processo administrativo. Deixou de condenar a requerente ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, que a juntada de cópia do processo administrativo, determinada pelo Juiz *a quo*, é desnecessária para o deslinde da controvérsia, uma vez que se encontram nos autos todos os documentos necessários para tanto. Alegou, ainda, que o processo administrativo encontra-se em poder do INSS, e que cabe ao Juiz requisitá-lo se entender necessário. Pediu a reforma da r. sentença, com retorno do processo à Vara de origem, para regular processamento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, ante o não cumprimento, pela parte autora, da determinação de juntada de cópia do processo administrativo.

Inconformada, a parte autora apelou, alegando que a juntada de cópia do processo administrativo, determinada pelo Juiz *a quo*, é desnecessária para o deslinde da controvérsia, uma vez que se encontram nos autos todos os documentos necessários para tanto. Sustentou, ainda, que o processo administrativo encontra-se em poder do INSS, e que cabe ao Juiz requisitá-lo se entender necessário. Pleiteou a reforma da r. sentença, com retorno do feito à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Passo à análise da questão.

Inicialmente, assevero que justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

De fato, a juntada do procedimento administrativo pela parte autora se justificaria se tivesse sido por ela requerida, hipótese que a incumbiria de providenciar a juntada da prova, independentemente de requisição judicial.

Nesse contexto, a requisição judicial seria necessária somente no caso do INSS veementemente obstaculizar o ato, impedindo o acesso do autor aos autos do processo administrativo.

Entretanto, no caso dos autos, observo que a prova foi solicitada pelo MM. Juízo, daí porque cabe a ele, mediante a expedição de ofício, a requisição do procedimento administrativo diretamente junto ao INSS.

Dessa forma, ante o entendimento dominante na jurisprudência, entendo que é descabida a exigência de juntada de cópia do processo administrativo pela parte autora, uma vez que referida prova, solicitada pelo MM. Juízo, se encontra em poder do INSS e dele deve ser requisitado, nos termos do disposto no artigo 355 do CPC.

Nesse sentido o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA: DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO JULGAMENTO DA LIDE. ÔNUS DA PROVA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. Não se pode atribuir à parte autora o ônus de juntar aos autos os documentos reputados indispensáveis ao julgamento da lide, quando tais documentos se encontram em poder do órgão previdenciário, que é parte na relação processual e que deveria fornecê-los ao juízo, máxime considerando que o(a,s) autor(a,es) requereu(ram) expressamente na exordial que fosse oficiado ao INSS para que procedesse à juntada aos autos do

processo administrativo, cujo pedido sequer foi apreciado pelo juízo a quo. 2. Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar o regular processamento do feito na instância de origem, com a requisição da cópia do processo administrativo de concessão do benefício do autor." (grifos nossos)
(AC 200338020066608, Desembargador Federal ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, TRF1 - Primeira Turma, 27/09/2004, pág. 45)

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009745-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALDIR SANCHES
ADVOGADO : JANAÍNA DA SILVA SPORTARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença monocrática que determinou o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alegando não ter mais interesse no julgamento do recurso, o INSS requer a **homologação da desistência do recurso de apelação**.

O artigo 501 do Código de Processo Civil assegura ao recorrente a possibilidade de desistir do recurso sem a anuência do recorrido, a qualquer tempo.

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 81.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005151-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005151-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GABRIELA ALVES PEREIRA RABANEDA
ADVOGADO : EDSON FLAUSINO SILVA JÚNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.00317-8 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GABRIELA ALVES PEREIRA RABANEDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 97 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, verifica-se do documento em anexo, obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e que desta fica fazendo parte integrante, que o Auxílio-Doença, cujo restabelecimento se pleiteia, foi restabelecido administrativamente.

Assim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

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

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005286-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ARMANDO MASTRANDEA VICTOR RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.017109-9 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ARMANDO MASTRANDEA VICTOR RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 61/62, proferida nos autos de ação objetivando a renúncia da aposentadoria por tempo de serviço e requerendo a implantação de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário, com o pagamento do benefício desde o momento da renúncia. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela ali requerida.

Com efeito, observo que às fls. 66 determinei ao agravante que juntasse aos autos cópia reprográfica legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de cinco dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Nesse sentido foi o agravante intimado, deixando que transcorresse *in albis* o prazo para tanto assinalado (fls. 69/70).

Diante do exposto, considerando que não foi juntada peça obrigatória à instrução do recurso, nos termos em que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006474-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURICIO DONIZETE TEODORO
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 12, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MAURICIO DONIZETE TEODORO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, pelos documentos acostados aos autos, cuja complementação foi determinada às fls. 28 e que restou não atendida (fls. 31), entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

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

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008050-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VALDIRENE DALMAZZO
ADVOGADO : JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.01812-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDIRENE DALMAZZO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão de Pensão por Morte.

Com efeito, da decisão ora impugnada a agravante foi intimada em 02.03.2010 (fls. 42 verso), cujo prazo para recurso teve início em 03.03.2010 e término em 12.03.2010, sendo certo que somente protocolou o presente Agravo de Instrumento em data de 15 de março do corrente ano, ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 15.03.2010 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009104-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADONIS GUARANI DOS SANTOS
ADVOGADO : EMERSON ALEX DE ALMEIDA ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00021-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 70 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ADONIS GUARANI DOS SANTOS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

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

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013626-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALDOMIRO TRINDADE
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00784-0 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Insurgindo-se o agravante contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro, foi possível constatar, pelos documentos juntados aos autos, que a ação diz respeito a benefício acidentário (fls. 12/21 e 27/32), o que exclui a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF, e Súmulas 501/STF e 15/STJ. Dessa forma, levando-se em conta que a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014356-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : PAULO PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.03430-0 3 Vr CARAGUATATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO PEREIRA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 79, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

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

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015933-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015933-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES NASCIMENTO
ADVOGADO : GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 10.00.00067-3 1 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES NASCIMENTO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Garça, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 07/05/2010, sendo considerado como data da publicação o dia 10/05/2010 (fl. 55).

Assim, iniciado o prazo na data de 11/05/2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 20/05/2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 21/05/2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 13/05/2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015943-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PRISCILA APARECIDA DE ALVARENGA FONSECA BORGES
ADVOGADO : SANDRO CARVALHO CAUSIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 09.00.15599-1 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Barretos, que, em ação ajuizada em face do PRISCILA APARECIDA DE ALVARENGA FONSECA BORGES, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela. Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

In casu, foi certificada a citação da decisão agravada em 28.04.2010. Assim, iniciado o prazo na data de 29.04.2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 20 (vinte) dias, ou seja, até 18.05.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 21.05.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 12.05.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERNANDES RODRIGUES
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 09.00.00039-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 1º.07.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (19.03.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da parte Autora. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, não merece ser conhecida parte da apelação no tocante a falta de interesse de agir da parte Autora, pois à fl. 21 verifica-se que foi realizado requerimento administrativo visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade em 19.03.2009.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60

(sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não

é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço parte da apelação e, no mérito, nego-lhe provimento, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003798-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CALIZA APARECIDA FELET

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-02-2009 em face do INSS, citado em 04-03-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Bianca Cristine Felet, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-08-2004.

A r. sentença, proferida em 28-07-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre o parto e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não ocorrência do instituto da prescrição. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre os partos e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não ocorrência do instituto da prescrição. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz"* (RESP 109.724/SC, 5.ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Cumprido esclarecer que o juiz prolator da sentença, ao extinguir o processo por ausência de "causa jurídica" devido à demora no pedido do benefício, não observou devidamente as regras do instituto da prescrição.

Note-se que, a filha da parte autora nasceu em 06-08-2004, e a propositura da ação se deu em **18-02-2009**, ou seja, dentro dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRAZO NONAGESIMAL PARA REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 8.861/94. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. 1 - O prazo de 90 (noventa) dias para o requerimento de benefício de salário-maternidade previsto pelo parágrafo único do art. 71 da Lei nº 8.213/91 (introduzido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97) tratava de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS, uma vez que não previa o perecimento do direito ao benefício. 2 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. 3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Proc. n.º 2002.03.99.012078-3, j. 02-06-2008, DJU 20-08-2008)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VALDINEIA APARECIDA DA COSTA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00083-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-06-2009 em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Rayane Aparecida da Costa, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-09-2007.

A r. sentença, proferida em 25-06-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre o parto e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não ocorrência do instituto da prescrição. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre os partos e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não ocorrência do instituto da prescrição. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5.ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Cumpra esclarecer que o juiz prolator da sentença, ao extinguir o processo por ausência de "causa jurídica" devido à demora no pedido do benefício, não observou devidamente as regras do instituto da prescrição.

Note-se que, a filha da parte autora nasceu em 01-09-2007, e a propositura da ação se deu em **08-06-2009**, ou seja, dentro dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRAZO NONAGESIMAL PARA REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 8.861/94. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. 1 - O prazo de 90 (noventa) dias para o requerimento de benefício de salário-maternidade previsto pelo parágrafo único do art. 71 da Lei nº 8.213/91 (introduzido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97) tratava de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS, uma vez que não previa o perecimento do direito ao benefício. 2 - **Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.** 3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Proc. n.º 2002.03.99.012078-3, j. 02-06-2008, DJU 20-08-2008)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMARA LAMEU BERNARDO

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00054-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-07-2008 em face do INSS, citado em 23-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Izadora Bernardo de Camargo, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-07-2004.

A r. sentença, proferida em 27-08-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (25-07-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-07-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: *"O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: *"O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: *"O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: *"O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 03-08-2004 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 19-06-1989, com registro de atividade rural no período de 03-03-2008 a 21-05-2008 (fl. 11). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º,

XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/51.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-07-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA HELENA DAVID

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00060-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-08-2008 em face do INSS, citado em 10-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Silvana David dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-12-2004.

A r. sentença, proferida em 18-08-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (17-12-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-12-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: *"O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 22-12-2004 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, lavrada em 15-10-2005, qualificando o seu marido como vaqueiro (fl. 09). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 59/63, demonstrando que a autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram por um curto período, inclusive muito anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/47.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-12-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELIANA VASCONCELOS

ADVOGADO : KELLY CHRISTINE SOARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00167-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-09-2009, em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Ariel Vasconcelos, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-08-2007.

A r. sentença, proferida em 09-09-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença, proferida em 09-09-2009, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267, inciso VI, do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Alegou a parte autora, em suas razões de recurso, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSENILDA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00115-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-12-2008 em face do INSS, citado em 09-02-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho João Pedro dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2006.

A r. sentença, proferida em 22-07-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (02-10-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-10-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 04-10-2006 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do companheiro, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu companheiro deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 50/54, com registro a partir de 02-09-2002, ou seja, 04 (quatro) anos antes do nascimento da criança, junto à Colônia Espírita Fraternidade, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula

n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006205-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE MARCO MALAGUTTI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-5 1 Vt BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que afastou a eficácia da preliminar de carência de ação pela falta de interesse de agir, pela falta do prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de contra-razões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido do INSS e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA DA SILVA ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 09.00.00040-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-03-2009 em face do INSS, citado em 17-04-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Érick Azevedo dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-12-2006.

A r. sentença, proferida em 07-10-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (09-12-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Inicialmente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise da mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-12-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "*O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade*".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "*O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade*".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "*O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social*".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "*O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade*".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 12-12-2006 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da requerente restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 10-12-2005, com José Anderson de Azevedo Santos (fl. 13) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 22-10-2008 (fl. 16), ambos os documentos qualificando o seu marido como

lavrador; CTPS de seu marido, emitida em 07-11-2001, com registros de atividade rural nos períodos de 19-11-2001 a 19-12-2001, 22-11-2002 a 20-12-2002 e 16-02-2009 a 23-03-2009 (fls. 17/18); ficha de cadastro da Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal de Itaporanga/SP, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fl. 19). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/50.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-12-2006.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007419-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007419-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DONIZETE PASINI

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-6 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 14.10.2009, que **julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez**, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes, aduzindo que não foi realizada nova perícia médica por um especialista, uma vez que o laudo juntado aos autos não respondeu aos quesitos da Autora.

Cumpre decidir.

Inicialmente, pertine salientar que a Autora em manifestação ao laudo pericial, realizado por Clínico geral forense, pretendia a realização de novo exame por Especialista, uma vez que não foram respondidos aos quesitos formulados por ela, além da superficialidade do laudo que não detalhou de maneira clara a respeito de seu precário estado de saúde, sendo portadora de depressão severa, necessitando ficar afastada de suas atividades profissionais.

Todavia, o MM. Juiz *a quo*, ao prolatar a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido inicial, argumentando o seguinte:

"(...) Embora possam levar a dificuldades para o trabalho, a paciente tem condições de exercer seu trabalho habitual. (...) razão pela qual, não se enquadra a requerente nos requisitos exigidos no citado artigo. Por outro lado, a irresignação da autora com a perícia realizada, não pode prosperar. Ela foi avaliada por psiquiatra forense, pois apresentou problemas de transtorno mental, sendo certo que o especialista deve ser da área de psiquiatria. (...) Em razão disso não poderá ser concedida a aposentadoria por invalidez (...)."

Assim, considerando que a Autora não preencheu o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho pertinente ao benefício da Aposentadoria por Invalidez previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, julgou **improcedente o pedido**.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização de uma perícia médica detalhada, baseando-se em um laudo realizado que recomenda a avaliação da Autora por um Médico especialista (Médico ortopedista) e, por essa razão, não houve um exame minucioso. Ademais, não foi observado pelo juízo *a quo*, cerceando o direito da Autora, visto os diversos sintomas relatados por ele; entre eles: angústia, depressão, ansiedade etc; devem ser avaliados por um médico especialista que a examine de maneira correta, afirmando ou não se encontra-se incapacitada de maneira total e permanentemente para o trabalho.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de novo laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos. É bom lembrar que no caso em específico o Sr. Perito Judicial esclarece sobre a necessidade da realização da perícia por um médico especialista (ortopedista e traumatologista).

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "Observe-se que a *ratio* da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal -, de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517)." - (grifos nossos e espontâneos). - (in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Assim, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de nova perícia necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)"

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício da Aposentadoria por Invalidez, *mister* se faz necessária a realização de nova perícia, com Médico especialista (Médico ortopedista), o qual deverá o Sr. Perito Oficial, responder a todos os quesitos formulados pelo Autora.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dar provimento a preliminar da apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial a ser realizada por Médico especialista (Medico ortopedista), restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008081-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DOZOLINA DISPOSTI DA SILVA

ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00008-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 12/01/2009, em face do INSS, citado em 20/02/2009, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. A r. sentença, proferida em 21/09/2009, julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 4.980,00), com observância dos benefícios da assistência judiciária outrora concedidos. Custas *ex lege*.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 109/110, opinando pela "*anulação da sentença, retornando-se os autos ao primeiro grau a fim de ser promovida a intervenção ministerial*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não comprovava o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cade ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008139-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA BERNARDETE DE SOUZA e outros
: ANTONIO DONIZETI DE SOUZA
: FRANCISCO FERNANDO GUIDETTI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
SUCEDIDO : ODETE APARECIDA GUIDETTI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00003-5 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença prolatada em 29.09.2009 que **julgou improcedente o pedido de benefício assistencial**. Houve condenação às verbas de sucumbência nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a Autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em parecer exarado em 14.04.2010, opinou pela extinção do feito, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação interposto.

Cumprido decidir.

De início, cumpre tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do *benefício de prestação continuada*. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, portanto não gera direitos de transmissão para eventuais herdeiros.

Resta evidente o caráter de *direito personalíssimo* do benefício assistencial na medida em que confere a seu titular um *direito de natureza alimentar*, assegurando-lhe a subsistência. É lógico, portanto, que tal benefício é intransmissível, extinguindo-se com a morte do assistido fato que, por si só, obsta o prosseguimento de demanda judicial em curso.

Aliás, a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de Prestação Continuada **decorre da própria Lei nº 8.742/93**.

Veja-se o § 1º do artigo 21 da citada Lei:

Art. 21:

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, **ou em caso de morte do beneficiário.** (grifo nosso)

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o Benefício de Prestação Continuada é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."

O adotando a mesma tese, o saudoso professor e Desembargador Federal Jediael Galvão, em tantas e eruditas decisões, assim se pronunciava:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS. 1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário. 2. Apelação dos Autores improvida. (TRF 3a RAC nº 837093 SP 10 a. TURMA Rel.Des. Galvão Miranda j. publi. 15/06/2004, D.J.U.: 30/07/2004, p. 657)
Neste sentido, aliás, é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E § 3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto, à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada. (TRF 3a RAC nº 1325308 SP 10 a. TURMA Rel.Des. Castro Guerra. publ D.JF3: 22/04/2009, p. 576)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF 3a R Agravo Legal em AC nº 2007.03.99.030559-8/ SP 10 a. TURMA Rel.Des. Sergio Nascimento. publ D.E: 25/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso

2-O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3-Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos. (grifo nosso)

4-Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por conta da ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5-Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegítimos para o feito, nos ônus da sucumbência.

6-Apeleção tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS. (TRF 3a RAC nº 427157/SP 1ª. TURMA Rel. Juiz Paulo Conrado, DJ 18.03.2002)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. - Reconhecida a carência da ação, em virtude da ilegitimidade da parte autora para postular parcelas pretéritas de benefício assistencial, que alega serem devidas ao filho falecido, dado o caráter personalíssimo e intransmissível do amparo social. - Eventuais prestações devidas ao titular do benefício, já falecido, somente seriam transmissíveis aos herdeiros se o benefício já tivesse sido reconhecido, ou seja, se o crédito tivesse sido constituído em vida, o que não se verificou no caso dos autos. - Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC. Prejudicada a apelação da parte autora. (TRF 3a RAC nº 1260768/SP 10ª. TURMA Rel. Des. Diva Malerbi, DJ 18.02.2009 p. 387).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECRETO Nº 1.744/95 E LEI Nº 8.742/93. MORTE DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IX, CPC. 1. Quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal, extingue-se o processo sem julgamento do mérito. Aplicação do disposto no art. 267, IX, CPC. 2. O pagamento do benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, cessa em caso de morte do beneficiário, sendo intransferível, não gerando direito a pensão ou pagamento de resíduo a herdeiro ou sucessor. Inteligência dos arts. 35, II e 36, do Decreto nº 1.744/95, que regulamenta a Lei nº 8.742/93. 3. Apelo desprovido. (TRF 3a RAC nº 94030568399 1ª. TURMA Rel. JUIZ Luiz Carlos Loverra DJ 19.11.2002 p. 205).

E ainda que assim não fosse, *in casu*, a parte Autora faleceu antes da realização do estudo social e da perícia médica (fl. 62), conforme ponderou o órgão do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer.

Diante do exposto, o benefício assistencial, por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da Autora no curso da lide e, **sendo intransmissível por disposição legal** o direito material ora analisado (§ 1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil:

Veja-se:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

IX- quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.

Vale citar, ainda, o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito." (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., 2007, Página 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao **benefício de Prestação Continuada**, aos eventuais **sucessores**: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas **assistencial**.

No caso em exame os honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

Conforme se verá, a extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento de demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim não havendo sucumbência da parte Autora ou do INSS, não há fixação de verba honorária.

Confira-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.

II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.

III - **Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão.**(grifo nosso)

IV - Recurso improvido.

(TRF 3a RAC nº 885444 8ª. TURMA Rel. Des. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008159-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCILENE MIGUEL SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-04-2008 em face do INSS, citado em 26-05-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Fernanda da Silva Rodrigues, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-09-2004.

A r. sentença, proferida em 19-10-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova testemunhal, não sendo suficiente a prova exclusivamente material a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que, conforme entendimento do STJ, a prova testemunhal deve corroborar com o início de prova material, e violação do princípio de identidade física do juiz. No mérito, argumenta que os documentos juntados aos autos, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova testemunhal, não sendo suficiente a prova exclusivamente material a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Preliminarmente, no que concerne à alegação de cerceamento de defesa, cabe ressaltar que, de fato, tem sido o entendimento deste relator que a prova testemunhal deve corroborar com o início de prova material, porém, não há que se aventar tal hipótese nos presentes autos, tendo em vista que o rol de testemunhas foi protocolado intempestivamente, ocasionando a preclusão da referida prova.

Ademais, restou preservado o princípio da identidade física do juiz, uma vez que, conforme já mencionado, ocorreu a preclusão da prova testemunhal, razão pela qual não se constata prejuízo na instrução processual de modo a influenciar no julgamento do mérito a ser proferido por magistrado diverso daquele que presidiu a audiência.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-09-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento de sua filha, datada de 22-09-2004 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da L. 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, devido a preclusão da prova testemunhal, a prova documental apresentada, por si só, é insuficiente a comprovar a alegada atividade rural exercida, não sendo por demais ressaltar que a autora apenas trouxe aos autos documentos em nome de seu pai, com exceção da certidão de nascimento de sua filha (fl. 14), a qual não consta a sua qualificação, nem a de seu marido.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da inexistência de prova testemunhal e da fragilidade da prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008578-54.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDINA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00141-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho, deixando claro que "as patologias que autora apresenta não a incapacitam até esta avaliação, pois, estão todas controladas e sem complicações".

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008683-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUELI DE FATIMA MILLANEZ ZAMBAO
ADVOGADO : ANA PAULA PEDROZO MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00163-2 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença prolatada em 30.04.2009 que julgou procedente o pedido inicial de manutenção de benefício de **auxílio-doença** a contar do indevido cancelamento administrativo (24.05.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.03.1998 a 16.05.2007 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data do cessação de auxílio-doença** (24.05.2007) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BRAZ BRAVIN

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00165-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença prolatada em 16/07/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a contar da cessação do auxílio-doença (30/11/2007), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. decisão. Por fim, não se submeteu o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Configurou-se, porém, doença preexistente.

Não basta a Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento de carência definido para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91, se, ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

A estimativa da data de início da doença feita pelo perito - ano de 2000 -, embora isoladamente não possa servir de prova de preexistência ao vínculo previdenciário, veio reforçada pelo atestado médico de fls. 19, que, emitido em 13/12/2000, mencionou a presença de trombose e a realização de procedimento cirúrgico.

Como a vinculação do Autor ao sistema previdenciário ocorreu em 15/10/2002, a enfermidade se torna preexistente e com grau considerável de gravidade, demonstrado pela efetivação de cirurgia.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009442-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TAIS BUENO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MILENE FERNANDA BUENO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00029-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte Autora contra sentença que julgou **improcedente o pedido inicial de benefício de prestação continuada** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais aduz que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, e faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei nº 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a **pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, o laudo pericial atestou que a parte Autora apresenta ótimo estado geral, hígida e bem nutrida, com ausência de alterações ortopédicas, neurológicas e psíquicas. Conclui que não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades normais de uma criança de sua idade.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, conforme prova o documento juntado.

Assim, não demonstrados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010289-94.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLEUNICE BENETTI FIER

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00179-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência e da exigência de manutenção da qualidade de segurado, já que, de acordo com o CNIS, a Autora esteve em gozo de auxílio-doença até 28/02/2005 e a ação foi proposta em 28/11/2005, ou seja, no curso do período de graça.

Todavia, o laudo médico-pericial atestou que a Autora não está incapaz para o exercício de trabalho. Não houve a constatação de qualquer distúrbio psíquico que comprometa a capacidade laboral. Sob o prisma ortopédico, a artrose verificada não apresenta gravidade e é compatível com a idade da segurada.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010686-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010686-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA RANIERI

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00018-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência e da exigência de manutenção da qualidade de segurado, já que, de acordo com o CNIS, a Autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31/12/2006 e a ação foi proposta em 21/02/2007, ou seja, no curso do período de graça.

Todavia, o laudo médico-pericial atestou que a Autora não está incapaz para o exercício de trabalho. As limitações de visão não a impossibilitam de exercer as atividades habituais, assim como a fratura do tornozelo esquerdo, cujos efeitos, adversos no início, deixaram de sê-lo e não comprometeram mais a capacidade laboral.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que impede a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011633-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OLVIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00186-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011910-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VANIA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00329-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012344-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCA DE FATIMA ANUNCIATO LOPES BARROS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00143-4 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 28/07/2009, em face do INSS, citado em 04/08/2009, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença, proferida em 22/12/2009, julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Deixou de condenar a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, por gozar de assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 130/131, opinando pela *"anulação da sentença, para que outra seja proferida em seu lugar, após a promoção da intervenção do Ministério Público nos autos"*.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não comprovava o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: *"cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."*

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013427-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALTO DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00158-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do auxílio-doença (27.10.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Em seu recurso adesivo requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Registrada a presença de agravo retido (fls. 125/127), este não foi reiterado em sede de recurso adesivo ou contrarrazões pela parte Autora, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais braçais de grande esforço físico.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para qualquer atividade laboral, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal, atividade que exerce desde 1984, em virtude da idade (48 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"**

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013910-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCIANE GONCALVES

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00057-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença que **julgou improcedente o pedido de benefício assistencial**, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência observando-se, quanto à sua exigibilidade, as condições previstas no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais requer procedência da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pela anulação do feito, para que haja a indispensável intervenção do *parquet*.

Cumprir decidir.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a Autora não se enquadra na condição é deficiente.

O órgão do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, aduz ser imprescindível a intervenção do *parquet* desde o momento em que deveria ter sido intimado. Asseverar a necessidade de participação efetiva do membro da aludida Instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal, e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

Inteira razão assiste ao órgão do *parquet*, senão, vejamos:

O artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil, prevê as hipóteses em que é necessária a intervenção do Ministério Público:

"Art. 82. *Compete ao Ministério Público:*

III - nas causas em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte" (grifos espontâneos)

A intimação é obrigatória, sob pena de nulidade, conforme preceitua o artigo 246 do Código Processual Civil:

"Art. 246. *É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*"

A propósito, convém transcrever alguns julgados proferidos nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DIAGNOSTICADA DOENÇA MENTAL INCAPACITANTE. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. PREJUÍZO À PARTE. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- Ao ser apresentado o diagnóstico de incapacidade "física e mental" devem ser tomadas as medidas cabíveis a resguardar o interesse do incapaz, quais sejam, nomeação de curador e intimação do Ministério Público para intervir no processo, pois sua função de defender o interesse social, foi-lhe outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação, de ofício, dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

-Agravo retido e recurso da parte autora prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 2003.03.99.030054-6, DJ 18.11.2004, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 246 DO CPC. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei"(art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 2002.03.99.003788-0, DJ 12.11.2002, p. 402)

Ademais, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".

A ausência de efetiva participação do *parquet* caracteriza violação aos interesses sociais envolvidos, tendo gerado evidente prejuízo à parte Autora. Desta forma, é de rigor anular-se o processo para a intervenção do membro do Ministério Público, nos termos da fundamentação acima.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para anular o feito, desde o momento em que o órgão do *parquet* deveria ter sido intimado, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014403-76.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO CASAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.26855-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação ajuizada pela Autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do **benefício de amparo assistencial, ou aposentadoria rural** prevista na Lei nº 8.742/93.

A r. sentença **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito** por falta de interesse processual, com base no artigo 267, incisos I cc. artigo. 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios tendo em vista o deferimento dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a parte Autora interpôs recurso de apelação pugnando pela procedência da ação.

O órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que é indevida a exigência da prévia postulação do benefício na esfera administrativa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, indeferindo a petição inicial, ao fundamento de que a parte Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento pelo INSS do pedido do benefício previdenciário, e que a ausência da prova da recusa administrativa enseja a falta do interesse de agir.

O órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional"

sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015277-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANA ALMEIDA SANTOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00137-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o

desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, conforme consta às fls. 57/58, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Outrossim, da leitura dos depoimentos prestados às fls. 72/74, nota-se que estes são frágeis e imprecisos, insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período exigido em lei, necessário à concessão do benefício, uma vez que não souberam precisar quais seriam os períodos trabalhados.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016247-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINDA COELHO MOREIRA

ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI

No. ORIG. : 08.00.00010-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 06.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do indeferimento do pedido administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04 de dezembro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Em relação a dependência econômica, esta não restou comprovada pela parte autora. De acordo com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações sociais, a autora recebe aposentadoria por idade rural desde 2008, com o benefício número 1489181846. O marido da autora, o Sr. Geraldo Moreira, também é aposentado por idade rural desde 1998, com o benefício número 1111042630. Os documentos da fl. 18 (conta de luz e mercado) sustentam a apenas a relação de colaboração em que viviam, mas não a dependência, visto que autora e seu marido possuem recursos próprios para isto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016446-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS TOME

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 08.00.00145-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a presença dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, o não que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins*, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à

aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, **ocorrido em 04 de janeiro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15)**. Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, o segurado falecido provia o sustento de sua mãe.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DURANTE O EXERCÍCIO LABORATIVO. TRABALHADOR SEM REGISTRO NA CTPS. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.

I- Foi comprovado que falecido trabalhava como ajudante de transporte, vindo a falecer em decorrência de sinistro originário de seu trabalho.

II- A dependência econômica da mãe precisa ser comprovada. Não estando comprovada, não faz jus ao benefício pleiteado.

III- A vencida fica isenta de custas processuais por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

IV- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ficando, entretanto, sobrestado o seu pagamento até e se, dentro de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida, nos termos do art. 3º, V, c/c. arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.

V- Apelação e Remessa oficial parcialmente providas."

(1ª Turma, AC nº 2000.03.99.000663-1, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 21.11.2000, DJU 27.03.2001, p. 291)

Vale ressaltar que o marido da autora e pai do falecido, Sr. Antônio Severiano Tomé, de acordo com o CNIS - Cadastro Nacional de informações Sociais, trabalha atualmente na empresa chamada CALDEIRARIA SÃO CAETANO INDÚSTRIA MECÂNICAS LTDA., desde 2004 e recebeu de salário em 05/2010 o valor de R\$ 1.303,76.

Os documentos de fls. 20/21, demonstram o pagamento de uma conta de água da SABESP, no valor de R\$ 34,86, em débito automático na conta do filho falecido. Ora, o filho poderia ajudar no sustento da casa, até porque viviam em família. Mas, de acordo com o próprio CNIS (fl. 43), a participação do filho no sustento da família, frente aos recursos recebidos pelo seu pai, são ínfimos.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016767-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00015-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 16.07.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito em 18.01.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, de acordo com a súmula nº 111 do STJ. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo°, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
 - A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91
 - No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.
 - Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.
 - A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos
 - Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.
- Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."
 (TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.
 I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.
 II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.
 III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.
 IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.
 V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.
 VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.
 VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."
 (TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

- I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
- II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18.01.2008, está provado pela certidão de óbito (fl. 13).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Aduz a Autora, que viveu em regime de união por mais de 08 anos (fl. 03), porém, não trouxe nenhum documento que comprovasse tal fato. Vale salientar que no atestado de óbito, consta como declarante o Sr. Marcelo Henrique Chaves, que frisou como estado civil do "de cujus", solteiro (fl. 13).

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, não há nos autos qualquer prova documental que pudesse servir de início de prova material da alegada união estável, no período que antecedeu ao falecimento do Sr. Paulo Henrique Chaves.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressuposto a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da Autora em relação ao 'de cujus', não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

6. Sentença reformada 'in totum'."

(TRF 3ª Região; AC nº 2001.03.99.054458-0 Rel. Des. Fed. Leide Polo; 7ª. Turma, j. em 17.11.03).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIDA EM COMUM E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INCORPORADAS.

Se não está comprovada a qualidade de companheira na data do óbito nem a dependência econômica em relação ao segurado falecido, a autora não faz jus à pensão por morte. Apelação desprovida."

(TRF 4ª. Região AC Nº 95.04.291856, Rel. Des. João Surreaux Chagas, DJU 13.08.97, pág. 62999).

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019008-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA CELESTE SANTOS QUEIROZ

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01479-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?(TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.?(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de

Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019450-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AUGUSTA DA SILVA DIAS

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de

Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Embora os documentos apresentados pela parte Autora às fls. 13/15 dos autos sejam hábeis a comprovarem o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019828-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALDENOR DE JESUS DAGA

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00147-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoportunidade de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020518-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EVA GOMES FRANCA
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00179-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador

infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv

Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (

aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."
(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos, tendo em vista que não declinaram a frequência, os locais ou nomes de ex-empregadores, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, necessário à concessão do benefício.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020871-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VERA LUCIA ALVES

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Houve o cumprimento do período de carência, já que a Autora apresentou vínculos de emprego rural com duração excedente a 12 meses. Manteve, da mesma forma, a qualidade de segurado da Previdência Social, pois da data de cessação das contribuições - 23/10/2006 - até a do ajuizamento da ação - 16/10/2007 - não decorreu o prazo de doze meses.

Todavia, o laudo médico-pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapaz para o exercício de trabalho. As varizes nos membros inferiores não a impossibilitam de exercer a atividade a que estava habituada. A adoção de medicamentos ou de meias elásticas permite o tratamento clínico da doença.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade, fato que impede a concessão de auxílio-doença.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021001-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ARTEMAS ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00241-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve / Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021043-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA GODOI e outro
: DOMINGOS SILVINO DE GODOI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00035-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 25.02.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Condenação de despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de dezembro de 2008, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Consta-se, inclusive nos autos, que o falecido, no momento de seu passamento, estava em gozo do benefício de auxílio doença número 5322299412 (fl. 33).

Em relação a dependência econômica, esta não restou comprovada pela parte autora. De acordo com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações sociais, o marido da autora, o Sr. Domingos Silvino de Godoi, recebe aposentadoria por idade rural desde 2009, com o benefício número 1485562012 (fl. 93). Consta ainda nos autos que o marido da autora ainda é trabalhador rural com CTPS assinada pela fazenda Barra Bonita, desde 2007 (fl. 28), percebendo o salário de R\$ 566,00 (quinhentos e sessenta e seis reais) em maio de 2010 (informação consultada no CNIS).

Não há documentos que sustentam nem ao menos uma possível relação de colaboração em que viviam. A dependência alegada é afastada, visto que autora e seu marido possuem recursos próprios para seu sustento.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021098-46.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDINEIA DAVI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021212-82.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021212-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VICENTE PINHEIRO DE BRITO

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00441-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Vicente Pinheiro de Brito em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso I c/c artigos 283 e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, por ter indeferido a petição inicial.

Foi interposto recurso de apelação pela parte Autora, no qual alega, em síntese, a nulidade da r. sentença sob fundamento de que é indevida a exigência da prévia postulação do benefício na esfera administrativa, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que o ilustre magistrado *a quo* concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que o autor emendasse a petição inicial para juntada de instrumento público de procuração. Devidamente intimada, a parte Autora requereu dilação deste prazo por mais 30 (trinta) dias para regularizar a situação processual, tendo o juízo *a quo* indeferido por falta de amparo legal, o que culminou no indeferimento da petição inicial, nos termos dos artigos 283 e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, tendo, por consequência, julgado extinto o processo sem resolução de mérito.

Todavia, cumpre não conhecer da apelação do autor, visto que se refere a um hipotético fundamento de nulidade baseado na falta de interesse de agir em razão de inexistência de requerimento do benefício pleiteado na via administrativa.

Assim, considerando que a parte Autora deixou de apresentar os verdadeiros fatos e fundamentos do inconformismo recursal, cumpre aplicar ao caso a regra do artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".
(NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)

No caso em tela, o recurso de apelação interposto contém matéria dissociada do *decisum*, ao discutir sobre eventual desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação, não havendo relação entre os fundamentos do apelo e a sentença combatida.

Desta forma, as irrisignações trazidas a deslinde pela apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irrisignações constantes do recurso vertente.

Diante do exposto, **não conheço da apelação da Autora**, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado e determino a remessa dos autos à Vara de Origem para regular arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021267-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSALINA GIORA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, com observância da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021727-20.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021727-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANA APARECIDA DE OLIVEIRA QUEIROZ
ADVOGADO : CHRISTIANE LACERDA BEJAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01908-0 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a: (...)

§7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do

Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, conforme consta às fls. 48/50, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Outrossim, da leitura dos depoimentos prestados às fls. 80/82, nota-se que estes são frágeis, contraditórios e imprecisos, insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período exigido em lei, necessário à concessão do benefício, uma vez que não souberam precisar quais seriam os períodos trabalhados.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 4743/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011612-76.2001.4.03.0000/MS

2001.03.00.011612-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GELCI HIPOLITO
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 00.00.00479-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que prolatada nos autos de ação visando a concessão de benefício previdenciário.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*.

O presente recurso foi apensado aos autos principais (AC Nº 2002.03.99.023447-8), conforme determinação de fl. 55.

É um breve relato.

Verifica-se que os autos principais, foram julgados monocraticamente em 25.02.2010, em sede de recurso de apelação, com vistas a reformar a r. sentença de primeiro grau.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que ante o julgamento da ação principal, esvaziou-se, por completo, o objeto deste recurso, haja vista que com a superveniência de sentença de mérito torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, restando, assim, prejudicado o presente Agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos a primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-52.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.000457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDVALDA TEODOSIO DOS SANTOS e outro
: JESSICA TEODOSIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a autora EDVALDA TEODOSIO DOS SANTOS a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o seu nome correto, tendo em vista que o mesmo não corresponde àquele constante na certidão de casamento acostada na fl. 08 dos autos.

Observo ainda, que a autora JÉSSICA TEODÓSIO DOS SANTOS é pessoa incapaz, e que o instrumento de procuração acostado aos autos não foi lavrado por instrumento público, como determina a lei.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Em face dessa realidade, expeça-se Carta de ordem para determinar a intimação pessoal da autora, JESSICA TEODOSIO DOS SANTOS na pessoa de sua representante legal EDVALDA TEODOSIO DOS SANTOS para que regularize sua representação processual, devendo juntar aos autos procuração por instrumento público, conferindo poderes ao DR. JOSÉ MARIA BERG TEIXEIRA, no prazo de 15 (quinze) dias.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lave o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Determine-se, por fim, a intimação pessoal do patrono da parte autora da presente decisão.

Com a vinda dessas informações, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003155-25.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.003155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ALVARES ANTUNES

ADVOGADO : VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte Autora contra v. acórdão prolatado às fls. 470/477, em que a 7ª Turma desta Corte, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e lhes negou provimento.

Inconformada, a Agravante requer a reforma do acórdão, uma vez presentes os pressupostos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

É um breve relato. Decido.

Falece ao recurso o pressuposto de cabimento.

No sistema processual civil brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. No caso o presente agravo regimental foi apresentado com vistas a combater acórdão da lavra desta E. 7ª Turma, sendo que de tal decisão somente é oponível Recurso Extraordinário e Especial, se enquadráveis nos casos previstos na Constituição Federal.

Nesse sentido, opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ademais, ante a inteligência do artigo 247, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte Regional, é cabível o recurso de agravo regimental somente contra decisão do Presidente da Turma e dos Relatores de processos de

competência destas, não estando prevista a sua aplicabilidade a guerrear decisão do órgão colegiado que esta vier a compor.

A esse respeito, colhem-se, ademais, o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO.

- 1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.*
- 2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.*
- 3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.*
- 4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêem, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").*
- 5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.*
- 6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil." (TRF3, Processo nº 2002.61.00.021300-5/SP, 3ª Turma, j. em 10/10/2007, v.u., DJU 17/10/2007, p. 583, Relator Min. Nery Junior)*

Por outro viés, não há como ser recebido o presente recurso em atendimento ao princípio da fungibilidade dos recursos, uma vez que configurado o erro grosseiro, já que há prévia disposição legal no sentido de não ser cabível o agravo regimental contra decisão colegiada que é o acórdão.

Posto isto, nego seguimento ao agravo regimental, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências cabíveis, retornem os autos conclusos para o julgamento dos embargos de declaração do INSS.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-18.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.001606-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONATHAS ANACLETO ROSA
ADVOGADO : MANOEL CAMARGO FERREIRA BRONZE
DESPACHO

Manifeste-se a Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (cópia do processo administrativo).

São Paulo, 24 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046453-34.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.046453-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALIXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
CODINOME : JOSE ALEXANDRE DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00313-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS
DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido o benefício *sub judice* na esfera administrativa, o Autor JOSÉ ALIXANDRE DA SILVA, ora recorrido, requer desistência da ação.

Intime-se o INSS a manifestar-se sobre o pedido de desistência na fl. 176, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001879-25.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
APELADO : MAURO JOSE CAMILO
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015635-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA CELIA DE ALMEIDA CAMPOS
ADVOGADO : MARIA SILVIA GALVAO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00075-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO

À vista da consulta de fls. 96, regularize a autora sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034053-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 05.00.00197-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 132/133 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025813-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025813-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINA QUEVEDO CARRIEL

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00142-1 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 78/84: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026871-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES DE SOUZA ALMEIDA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 04.00.00087-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 107/118: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027256-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDINA GOMES ROCHA
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
No. ORIG. : 06.00.00054-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP
DESPACHO

Fls. 140/143: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028494-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 04.00.00075-4 1 Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO

Fls. 116/127: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029201-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELVANITA TEIXEIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 05.00.00117-8 1 Vr ROSANA/SP
DESPACHO

Fls. 100/106: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BARBARA CHAGAS FORNASARO MONROE incapaz e outros
: KHALIL CHAGAS FORNASARO MONROE incapaz
: LUCKA MONROE incapaz
ADVOGADO : FABIOLA ANGELITA SOUZA BARROS
REPRESENTANTE : DAERCY PEREIRA CHAGAS
ADVOGADO : FABIOLA ANGELITA SOUZA BARROS
No. ORIG. : 04.00.00101-1 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-89.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000183-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : EVA ESTELITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001838920084036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Fls. 151/153: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-98.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000648-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA AUXILIADORA FERREIRA MORAES
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Fls. 81/82: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINA PRESTES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00076-5 2 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

Reitere-se a intimação da parte Autora para juntar aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, as respectivas certidões de nascimento dos filhos menores constantes na certidão de óbito de fl. 17.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESINHA VIEIRA DE PAULA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 07.00.00066-6 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 114/115 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015160-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES TERIN STABILE
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 06.00.00034-1 1 Vr IPUA/SP
DESPACHO
Fls. 231/233: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018552-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GERALDA LIMA BARBOSA
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO
Fls. 84/87: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040535-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSA DE FATIMA JARDIM KOZIOL e outro
: JONATHAS CARLOS JARDIM KOZIOL
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00140-6 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO
Manifeste-se a parte autora sobre o requerido pelo Ministério Público Federal, no tocante à inclusão ao polo ativo da presente ação da filha menor constante na certidão de óbito de fl. 36, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042525-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042525-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA BORGES SPERANDIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00086-9 2 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados no presente feito pelo ilustre Representante do Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004580-45.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.004580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON SIMOES DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00045804520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Fls. 151/156: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014060-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FABIO MARIANO DE OLIVEIRA KERMENTZ
ADVOGADO : ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00029206420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".
Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se

São Paulo, 07 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015397-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FARIA
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00016603620104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015625-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA DO AMARAL
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00049-7 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITA APARECIDA DO AMARAL contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Morro Alto que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício auxílio-doença, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial, visto que é trabalhadora rural.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015733-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SELMA CREMONIN BISCASSI
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00060-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SELMA CREMONIN BISCASSI contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Fernandópolis que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", indicando a documentação dos autos a cessão do benefício de auxílio-doença desde janeiro/09, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 14, 16/23).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015761-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015761-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ILACIR PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029616220034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo interposto por ILACIR PEDRO DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia às fls. 336, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, que recebeu as apelações interpostas pelas partes nos autos originários nos efeitos devolutivo e suspensivo. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, indeferindo o pedido de tutela antecipada.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Em sede de cognição sumária, tenho que não assiste razão ao agravante.

Aduz o agravante, em síntese, que deve ser afastado o efeito suspensivo em que foi recebida a sua apelação, "confirmando-se a antecipação da tutela deferida", com a implantação do benefício a seu favor. No entanto, pelo que se observa da r. sentença de fls. 301/309, o pedido de tutela antecipada foi indeferido na sentença, bem como em momento anterior a ela (fls. 301), não havendo tutela antecipada a ser restabelecida.

De outra parte, quanto ao apelo autárquico, assim dispunha o artigo 130, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 130. Os recursos interpostos pela Previdência Social em processo que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.

Parágrafo único - Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada."

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.528/97, a qual, em seu artigo 2º, modificou o artigo 130, acima referido, nada restou de sua redação original, a saber:

"Art 2º - Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e os arts. 31 e 122, e alterados os arts. 11, 16, 18, 34, 58, 74, 75, 86, 94, 96, 102, 103, 126, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

"Art. 130 - Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."

Nesse diapasão, entendo pela aplicação nas causas previdenciárias das disposições previstas no art. 520 e incisos do Código de Processo Civil, no seguinte sentido: os recursos interpostos nos processos de conhecimento devem ser recebidos em ambos os efeitos (art. 520, *caput*, primeira parte); os interpostos em sede de liquidação de sentença ou de embargos à execução, somente no efeito devolutivo (artigo 520, segunda parte e incisos III e V), de forma a permitir a execução provisória do julgado (art. 587, última parte).

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015884-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NILTON GOMES DAMACENO
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.08150-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fls. 31/34), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016258-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ZULMIRA JANUARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : ZULMIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027325820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013113-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILANI FERREIRA LIMA
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00112-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DESPACHO
Fls. 80/82: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013125-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENAN WILLIAN DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
: MARTA DE FATIMA MELO
REPRESENTANTE : SUZANA CANDIDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00082-8 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO
Intime-se a parte Autora a fim de regularizar o pólo ativo da demanda, nos termos do requerido pelo Ministério Público Federal (fl. 83v.).

São Paulo, 08 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013461-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCELINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00026-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, às fls. 105/111.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016347-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILZA DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
No. ORIG. : 07.00.00058-1 3 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO
Fls. 213/215: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016841-75.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016841-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 08.00.00026-7 1 Vr AMAMBAI/MS
DESPACHO
Fls. 94/98: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1911/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053214-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101v
INTERESSADO : ANTONIO CESAR ORTEGA BOSCHI
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
No. ORIG. : 00.00.00128-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - TERMO INICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.
- Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especial o interstício de entre 1973 a 1997.
- Convertido o tempo especial e comum, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pelo que deve ser deferido o pleito do autor desde a data do requerimento administrativo.
- O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, devendo eventuais valores recebidos em sede administrativa serem devidamente deduzidos.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Os honorários advocatícios deverão ser mantidos 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001233-33.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/263v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados são suficientes para o reconhecimento do labor campesino alegado em parte.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002480-36.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DARCI PROCOPIO RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Decisão de fls.276/280
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - TERMO INICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.
- Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especial o interstício de 09/06/1986 a 19/06/1991.
- Convertido o tempo especial e comum, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 85% do salário de benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pelo que deve ser parcialmente deferido o pleito do autor desde a data da citação.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.
- Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028510-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MITIXIRO AKABANE
ADVOGADO : EDINEZ PETTENA DA SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.00138-7 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE FIXADO PELA R. SENTENÇA. FIEL OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese da *reformatio in pejus*.
Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004529-65.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.004529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO CLEBER SEVERINO
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE REQUERIDO PELO EXEQUENTE. FIEL OBSERVÂNCIA AOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Há de ser considerado que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para a adequada elaboração do *quantum* a ser executado, sendo de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado voluntariamente pelo credor.

O STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese da *reformatio in pejus*.

Também não há de se falar em responsabilidade civil, pois não houve dano.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003513-04.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.003513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : WANDERLEY FERREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Decisão de fls.154/157
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - TERMO INICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especiais os interstícios de 20/10/75 a 28/04/80; de 02/06/80 a 21/12/83; de 01/09/84 a 30/07/86 e de 01/08/86 a 14/11/95.

- Convertido o tempo especial em comum, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pelo que deve ser parcialmente deferido o pleito do autor desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003119-20.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO TOLEDO
ADVOGADO : JOSE ALVES PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO - IRREGULARIDADE NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA - NÃO COMPROVADA - TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RESTABELECIMENTO.

- O vínculo de trabalho perseguido estando consignado em Carteira de Trabalho goza de presunção juris tantum de veracidade, consoante o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. Frise-se, ainda, que a autarquia não produziu provas aptas a elidir tais anotações.
- Em que pese o comando Constitucional que à época do período questionado vedava trabalho de qualquer espécie para os menores de 14 anos, não pode ser usado como argumento para afastar os vínculos do autor anterior àquela idade.
- Está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333).
- Não se está a negar o direito da Administração, com o fito de coibir fraudes contra o sistema previdenciário, efetuar análise dos benefícios concedidos e verificar sua licitude, eis que como já assinalado em outras oportunidades, trata-se de uma decorrência do princípio da moralidade pública, corolário do Estado Democrático de Direito, que determina, se apurada qualquer ilegalidade ou outra causa impeditiva de concessão, a suspensão do benefício e a adoção das providências cabíveis.
- Superado o óbice que deu ensejo ao cancelamento do benefício, vertente sobre a aludida atividade exercida pelo impetrante, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento da aposentadoria.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-54.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004731-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA GOMES
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00169-0 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DOCUMENTOS NOVOS. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- Cotejando os dois processos, vê-se que a identidade de partes, o pedido é de aposentadoria por idade rural e a causa de pedir é a mesma, pois os períodos do alegado trabalho rural em ambas as ações são idênticos. Clara pois a repetição de ação sobre questão decidida com trânsito em julgado.
- Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

- Não há que se falar em relação jurídica continuativa, pois em ambas as ações a parte autora dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, sem precisar os períodos que exerceu tal labor, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.
- Ressalte-se, ainda, que somente na via da ação rescisória, quando caberia a alegação de existência destes "documentos novos", seria viável a impugnação do provimento judicial emitido na primeira ação proposta, providência não realizada pela parte autora.
- Quanto ao requerimento de exclusão da condenação em litigância de má-fé, da multa e da indenização, este não deve ser conhecido, haja vista que não consta pedido nesse sentido na apelação interposta. Conhecê-lo neste momento importaria em inovação, o que não é permitido em nosso sistema processual.
- Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014316-33.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : IVANILDO DE SANTANA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/116v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00150-8 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - TERMO INICIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- Os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especial o interstício de 24 de abril de 1980 a 06 de março de 1997.

- Convertido o tempo especial e comum, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pelo que deve ser parcialmente deferido o pleito do autor desde a data da citação.

- O termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, eis que o conjunto probatório produzido em Juízo foi indispensável para comprovar o labor rural.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033518-93.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LAURENTINO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Decisão de fls.198/201
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00299-2 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados são insuficientes para o reconhecimento do labor campesino alegado.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-02.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.004537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : LUIZ SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/141
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada, contradição a ser esclarecida ou obscuridade a ser elidida. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012050-36.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NESTOR BEZERRA NETTO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/64
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120503620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044427-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCEU MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00102-8 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PRESSUSPOSTO.

- Ausente prova inequívoca da verossimilhança da alegação.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-70.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANIZIO JOSE FERREIRA
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
: CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046627020094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTROA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.
- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 05.08.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.
- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006465-88.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : IVANIZE ANA MESQUITA
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
: CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064658820094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.
- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 14.04.1995, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.
- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.002087-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MIRIAN CANDIDO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedeno, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento.

São Paulo, 15 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE GOMES DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093626720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011209-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011209-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NILCEA THEREZINHA GUTIERREZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112090720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011236-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE IVANILDO CIRIACO TAVARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112368720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014243-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CREUSA ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142438720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.
- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 18.07.1995, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.
- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1912/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022389-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/157
INTERESSADO : OLINTHO ROSANOVA
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. ART. 103-A DA LEI 8.213/91.

1. A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 (dez) anos.
2. Em seguida, a Lei nº 9.784/99 em seu artigo 54 cuidou de disciplinar o prazo decadencial quinquenal para anulação dos atos administrativos, destacando expressamente em seu parágrafo 1º que, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial será contado a partir da percepção do primeiro pagamento.

3. Com o advento da MP nº 138, de 19/11/2003, foi introduzido no regramento previdenciário (L.8.213/91) o artigo 103-A, que trata especificamente da hipótese de revisão dos atos administrativos, convolvendo-se tal MP na Lei nº 10.839/04, cuja introdução segue transcrita: "Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."
4. Assim, tendo em vista que o benefício foi concedido 1965, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, obedecendo os critérios vigentes, ocorreu 10 (dez) anos após o primeiro pagamento do benefício.
5. Ademais, segundo informações obtidas nos expedientes internos do C. Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial Repetitivo 1.114.938/AL, embora tenha sido julgado na sessão de 14 de abril de 2010, ainda não foi publicado, impedindo, por esse motivo, a análise imediata dos fundamentos de seu teor.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055235-30.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.055235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ZULEICA BOTELHO AGUIAR
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/90
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 89.00.00099-9 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067754-13.2000.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER TORRES NEVES
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00110-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

- I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.
- III. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.
- IV. A insalubridade da atividade exercida pelo requerente restou devidamente comprovada nos períodos pleiteados, através dos documentos apresentados.
- V. Devem ser considerados especiais os períodos de 19-06-1972 a 16-04-1986, de 01-08-1989 a 30-06-1992, e de 04-10-1994 a 28-04-1998, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial e os informativos DSS-8030 - elaborados com base em laudos técnicos - acostados nas fls. 59/67, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.
- VI. A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.
- VII. A parte autora implementou todos os requisitos necessários para a concessão do benefício em data anterior a 28-11-1999, de modo que possui direito adquirido ao cálculo do valor do benefício conforme a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, o que inclusive foi expressamente assegurado pelo artigo 6.º da Lei n.º 9.876/99.
- VIII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora a contar da citação.
- IX. Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 31-01-2000 e a sentença fora proferida em 03-08-2000, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.
- X. Alegação de litigância de má-fé rejeitada, por não se notar nas manifestações do INSS a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos.
- XI. Remessa oficial não conhecida. Pedido formulado em contrarrazões pela parte autora rejeitado. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar o pedido formulado em contrarrazões pela parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069395-36.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERNANDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 99.00.00251-8 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL E URBANO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

- I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
- III. Alegação de impossibilidade jurídica do pedido afastada, posto que a pretensão da parte autora encontra amparo em tese no ordenamento jurídico.
- IV. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.
- V. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.
- VI. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola sem registro em CTPS antes da edição da Lei n. 8.213/91.
- VII. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.
- VIII. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.
- IX. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola sem registro em CTPS independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.
- X. Apenas o período de **01-01-1969 a 11-06-1977**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.
- XI. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.
- XII. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.
- XIII. A insalubridade da atividade exercida pelo requerente restou devidamente comprovada em parte dos períodos pleiteados, através dos documentos apresentados.
- XIV. Deve ser considerado especial o período de 22-10-1985 a 04-03-1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo DSS-8030, fundamentado em laudo pericial, acostado na fl. 21, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79.
- XV. A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.
- XVI. Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de

13-12-1999 e a sentença fora proferida em 24-07-2000, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

XVII. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-19.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.001736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SIQUEIRA CAMPOS

ADVOGADO : DANIEL ALEXANDRE BUENO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. A ação declaratória, como a que visa ao reconhecimento do tempo de serviço prestado, tem natureza imprescritível.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

III. Reconhecimento de tempo da parte autora a partir dos 12 (doze) anos de idade. Inteligência da Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

IV. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

V. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

VI. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VII. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VIII. O legislador constitucional, ao garantir a contagem recíproca, possibilitando a obtenção de sua aposentadoria na atividade urbana, privada ou pública, mediante a junção do tempo de serviço rural, atende aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios e serviços às populações do campo e das cidades, em consonância com o art. 194, parágrafo único da Constituição da República.

IX. Mesmo nos casos de contagem recíproca, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, independentemente de indenização à Previdência.

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001285-39.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.001285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/99
INTERESSADO : MANOEL CALISSO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010188-83.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ANTONIO DE SANTANA e outros
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/138
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

I - Embora tenha constado do v. acórdão embargado, que a Turma negou provimento à apelação do INSS, verifico, tanto do teor do voto do Relator, como da Ementa, que a Sétima Turma, na verdade, negou provimento à apelação dos exequentes, de modo que reputo a ocorrência de mero erro material no mencionado julgado, que não prejudica o que nela restou decidido.

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade (art. 535, CPC).

III - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade com relação aos juros de mora, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

IV - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

V - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

VI - Erro material corrigido de ofício. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-38.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.001538-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JANIO VILELA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOA VENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

I. Haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em 23/02/1994 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004555-61.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/244
INTERESSADO : CAUE DOS SANTOS ARAUJO incapaz
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
REPRESENTANTE : CLEIDE REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004571-94.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : NILDA NORATO DA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/95
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-53.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.001262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : JOVINO RODRIGUES FOGACA e outro

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/122

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : DELCINA BARROS PEREIRA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003875-66.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.003875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/191

INTERESSADO : ALCIDES CORREA

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Verificado que a parte autora laborou como trabalhadora rural com registro em CTPS e verteu contribuições em diversos períodos, podendo ser considerado início razoável de prova material corroborado por testemunhas, cumpriu a carência exigida, bem como a qualidade de segurada.

II. No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "*a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício*" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-73.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.000368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ CASSANTI e outros

: PEDRO PIRES DE SANTANA

: JOAO ESTEVAO DE BARROS

: MARIA DE FATIMA QUEIROZ ROCHA

: SEBASTIAO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.

1. Eventual sobrestamento, à vista de possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário.

2. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

4. Precedentes.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-06.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.001703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120

INTERESSADO : GERALDO RUFINO e outros
: MISSAO YAMASSAKI OTAKE
: PEDRO GERALDO DA SILVA
: SHINICHI TAKEDA
: SILVIO DE OLIVEIRA PINTO

ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-77.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/178

INTERESSADO : LAURENTINA GONCALVES NEVES

ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO

No. ORIG. : 02.00.00002-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030957-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/176
INTERESSADO : ROSA MIRANDA DEMETRIO
ADVOGADO : ADIRSON MARQUES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00009-3 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-76.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.013081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROMOLO RUSSO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/84

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E TETO CONTRIBUTIVO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original.

II. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça.

III. No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

IV. Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V. Haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04/06/1991 e em consonância com as disposições da Lei nº 8.213/91, inclusive quanto às limitações aos tetos nela previstas, o pedido da parte autora não pode prosperar.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006957-62.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/158
INTERESSADO : LUCAS WESLEY DE ALMEIDA SILVA incapaz e outro
: AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA incapaz
ADVOGADO : ROBINSON LAFAYETE CARCANHOLO e outro
REPRESENTANTE : KELLY CRISTINA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : ROBINSON LAFAYETE CARCANHOLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. São merecidas as críticas à alteração introduzida pela Emenda Constitucional, que modificou o critério adotado para distinguir os trabalhadores de baixa renda, malferindo o princípio da igualdade ao deixar ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, ainda que em percentual mínimo, quando a finalidade deste benefício é justamente a manutenção da família do preso.

II. Ademais, tal critério exige o exame subjetivo de cada caso, devendo ser analisadas as condições sócio-econômicas do segurado, tais como sazonalidade do serviço, horas extras eventuais e outros rendimentos ocasionais, bem como a dependência econômica e as condições de miserabilidade dos dependentes.

III. Não obstante conste do documento do DATAPREV que o salário-de-benefício do segurado era, em março/2005, de R\$ 1.171,65 (um mil cento e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos), valor acima do limite determinado à época da reclusão do segurado, que era de R\$ 586,19 (quinhentos oitenta e seis reais e dezenove centavos), nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº 479/04, o magistrado não deve se ater à interpretação restritiva da norma em vigor, considerando como valor absoluto, sem qualquer análise subjetiva, o limite estabelecido.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003329-37.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : SERGIO GIORGETTI

ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/119

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade (art. 535, CPC).

II - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade com relação aos juro de mora, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

III - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

IV - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

V - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/138
INTERESSADO : TEREZA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 03.00.00053-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora é portadora de hérnia de disco lombo-sacra e osteoartrose cervical, somada à sua avançada idade, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050246-78.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.050246-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/200
INTERESSADO : ANTONIO SILVERIO FILHO
ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI E FARIA
No. ORIG. : 03.00.01168-0 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CÁLCULO DA RMI.

I. Deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo rurícola, devidamente registrado em CTPS, anteriormente à edição da Lei n. 8213/91.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

III. Considerando que a aposentadoria por idade e o auxílio-doença são espécies de benefício submetidas a critérios de cálculo de RMI diferenciados, e tendo em vista os salários-de-contribuição a serem computados, deverá a autarquia proceder ao recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por idade concedido ao autor, nos termos da legislação vigente.

IV. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050935-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/137
INTERESSADO : ALINE CRISTINA DE FARIAS incapaz
REPRESENTANTE : ADENILCE DA SILVA ARAUJO DE FARIAS
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
No. ORIG. : 03.00.00106-6 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES CONDE e outro
: NEIDE GERALDO
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/77
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00048-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPROVIDO.

I - Revela-se incabível a retratação pretendida, tendo sido utilizado o presente recurso com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026088-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/245
INTERESSADO : EMILIA APPARECIDA CATHARINO DO CARMO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00091-6 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Parte dos embargos de declaração do INSS não conhecida, no tocante à juntada da declaração de voto da Desembargadora Federal Leide Polo, uma vez que esta já consta dos autos.

V - Embargos de declaração, em parte conhecidos, e nessa parte improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte

conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005606-53.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005606-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : KAMEJI NAKANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/245
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CABIMENTO.

- I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração.
- II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08-01-1996), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
- III. O dano moral incide no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e não pagas, a ser apurado em sede de liquidação.
- IV. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096272-90.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/74
INTERESSADO : ROSA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 94.00.00042-1 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

- I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007239-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/121

INTERESSADO : LIDIA DA SILVA RIJOLI

ADVOGADO : ALLE HABES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 04.00.00023-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033482-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/85
INTERESSADO : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
No. ORIG. : 05.00.00133-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural.

III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-41.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/218
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal.

III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, não conhecer do agravo interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023423-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : FRANCISCO GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/83
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00075-2 2 Vr SAO VICENTE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033333-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/123
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 05.00.00062-6 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043844-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/162

INTERESSADO : ANGELA TEOFILO DE LIMA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00077-2 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052067-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : THEREZINHA MENDES FERRAZ
ADVOGADO : SONIA LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/82
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00011-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal.

II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil.

III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho.

IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979.

V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007686-52.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/91
INTERESSADO : VIVIANE PAULA MENDES MUNHOZ
ADVOGADO : CARLA PIELLUSCH RIBAS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO.

I. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

II. No tocante à responsabilidade pelo pagamento do benefício, verifica-se que a má-fé do empregador de dispensar a autora no instante em que ela se encontra grávida não pode obstá-la de receber os direitos que lhe são garantidos constitucionalmente, como é o caso do salário-maternidade. Ora, a norma constitucional deve ser aplicada de modo a resguardar os direitos da gestante, e não com o intuito de prejudicá-la (art. 10.º, inc, II, alínea "b", da ADCT).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033477-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033477-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/211
INTERESSADO : NELSON MANOEL PEDRO
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 05.00.00105-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036149-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.51/52
INTERESSADO : PRISCILA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 09.00.00087-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007935-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/117

INTERESSADO : BENEDITO ANTONIO LOESCHI

ADVOGADO : ANDRE DOMINGUES

No. ORIG. : 05.00.00101-1 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ANTERIOR À DATA DO LAUDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. Termo inicial do benefício fixado desde a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010591-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/245
INTERESSADO : ADENIR MARTINS SOTTO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00012-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora é portadora de hérnia de disco L4-L5, não apresentando condições de exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos, somada ao histórico laboral como açougueiro e a sua avançada idade, não tendo condições de ingressar no mercado de trabalho, evidencia-se que sua incapacidade é absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.
II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017079-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : AILTON ANTONIO DOS PASSOS
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/155
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).
II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.
IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021164-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/87
INTERESSADO : AVELINA SECOLIM GIACOMETTI
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00074-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006444-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CARMEN RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.

- I. A competência absoluta do Juizado Especial Federal decorre do valor da causa.
- II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão nulos, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113, §2º).
- III. Possibilidade de redistribuição do feito à Vara Federal Previdenciária, tendo em vista a ausência de vedação legal.
- IV - Sentença reformada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.
- V -Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005662-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA AUGUSTA DO ESPIRITO SANTO TOMAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/40
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148947520034036104 5 Vr SANTOS/SP
EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ENTENDIMENTO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS ATÉ A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

II - Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

III - Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005664-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MILTON BARBOSA VERGILIO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32/35
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133505220034036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. ENTENDIMENTO DO STF. INCIDÊNCIA DE JUROS ATÉ A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

II - Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

III - Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/73
INTERESSADO : LUZIA SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00186-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE, POR ERRO DO INSS. INADMISSIBILIDADE DE SE PRESUMIR A MÁ-FÉ DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO

DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESCABIMENTO DA PRETENDIDA DEVOLUÇÃO.

I. Indevida a pretendida restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé em decorrência de erro da parte do INSS, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

II. No tocante à alegação do Instituto no sentido de ter a parte autora recebido os valores de má-fé, importante destacar que, conforme entendimento pacífico no Direito Pátrio, tanto na Doutrina quanto na Jurisprudência, a má-fé não se presume.

III. No confronto interpretativo entre os princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da vedação ao enriquecimento sem causa, neste caso, deve prevalecer o primeiro, visto que, em se tratando de questão de direito previdenciário deve prevalecer a interpretação mais favorável ao segurado ou dependente, em respeito ao princípio *in dúbio pro misero*, que deve sempre nortear o julgador uma vez tratar-se de direito de cunho eminentemente social.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/78

INTERESSADO : ROSALINA GONCALVES MENDES

ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES

No. ORIG. : 08.00.00073-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. PROCEDÊNCIA.

I. Caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na realização de perícia médica, sendo esta essencial para o julgamento da demanda, principalmente em se tratando de requerimento de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1913/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039664-48.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.039664-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ILDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00043-5 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO JULGADO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
2. Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos. :

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4679/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060963-96.1998.4.03.9999/SP
98.03.060963-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMANTIEZER ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CABRAL
No. ORIG. : 97.00.00107-2 4 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 140/141, que manteve o deferimento do benefício de auxílio-acidente, mensal e vitalício, a partir de 30/04/1997, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 8.213/91, no percentual de 50% do salário-de-contribuição, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário de benefício.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência de erro material no julgado, posto que a Lei 8.213/91, quanto à base de cálculo do benefício de auxílio-acidente, determina que corresponda a 50% do salário-de-benefício do segurado, e não do salário-de-contribuição.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o artigo 86 da Lei 8.213/91, tanto na redação dada pela Lei 9.032/95, quanto na da Lei 9.528/97, disciplina que o auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de-benefício do segurado.

Assim, patente o erro material a macular o julgado.

E o erro material é corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. Confira-se:

PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC.

I - A DOUTRINA E A JURISPRUDENCIA AFIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE, CONSTATADO ERRO DE CALCULO, ADMITIR-SE SEJA A SENTENÇA

CORRIGIDA, DE OFICIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE, A QUALQUER TEMPO, AINDA QUE HAJA ELA TRANSITADO EM JULGADO. INTELIGENCIA DO ART. 463, I, DO CPC.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 54463; Processo: 199400291949; UF: PR; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/04/1995; Fonte: DJU, Data:29/05/1995, página: 15509, Relator: WALDEMAR ZVEITER)

Por essas razões, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, para corrigir o dispositivo do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557 do CPC, dando parcial provimento ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do C.P.C., para determinar que o auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponda a 50% do salário-de-benefício do segurado, nos termos do artigo 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, bem como para que a correção monetária das prestações vencidas obedeça aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, além de fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ)*".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006613-27.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.006613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR ZAVATTI

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

No. ORIG. : 93.00.00084-2 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta pelo autor no valor total de **R\$ 71.822,87** (setenta e um mil, oitocentos e vinte e dois reais e oitenta e sete centavos), para julho/1997 (fls. 99-104 dos autos originários).

Impugnação do embargado às fls. 05-06.

Nomeado perito judicial, este apresentou laudo apurando débito no valor de **R\$ 76.626,87** (setenta e seis mil, seiscentos e vinte e seis reais e oitenta e sete centavos), para novembro/1997 (fls. 18-30).

Impugnação do autor à fl. 33.

Novo laudo pericial apurando débito no valor de **R\$ 139.812,97** (cento e trinta e nove mil, oitocentos e doze reais e noventa e sete centavos), para novembro/1997 (fls. 40-46).

Impugnação do INSS às fls. 48-49.

Sentença, às fls. 53-56, julgando improcedentes os embargos "*para reconhecer integralmente devida a dívida apurada nos autos da execução em apenso, que é inferior aos cálculos elaborados pelo perito nestes autos*".

Apelação do INSS, às fls. 61-64.

Contra-razões do autor às fls. 73-75.

Decido.

A apelação do INSS apresenta razões dissociadas dos fundamentos da sentença.

Com efeito, a autarquia sustenta, equivocadamente, que o juízo *a quo* acolheu o segundo laudo pericial, que apurou débito no valor de R\$ 139.812,97 (cento e trinta e nove mil, oitocentos e doze reais e noventa e sete centavos). Sustenta que, "o MM. Juízo, 'a título de comparação', determinou que se refizesse o cálculo sem obedecer ao valor teto, resultando então no laudo de fls. 40/46. Verificando que o valor total encontrado no laudo de fls. 20/30, de R\$ 76.626,87 era muito menor que o de fls. 40/40 que ficou em R\$ 139.812,97 optou por este último, invocando razões que, data venia, não consta da doutrina ou da jurisprudência de qualquer tribunal" (fl. 62). Requer seja dado provimento aos embargos à execução, ou que seja fixado, como valor da execução, o encontrado pelo perito à fl. 20-30, no valor de R\$ 76.626,87 (setenta e seis mil, seiscentos e vinte e seis reais e oitenta e sete centavos), "com o qual não houve discordância do apelante", condenando o embargado aos honorários sucumbenciais.

A sentença, contudo, julgou os embargos improcedentes "para reconhecer integralmente devida a dívida apurada nos autos da execução em apenso, que é inferior aos cálculos elaborados pelo perito nestes autos". (g.n.).

Portanto, o valor acolhido foi o pleiteado pelo autor, não o apresentado no segundo laudo pericial, como sustenta o INSS.

Fundamentou o Juiz *a quo*: "(...) o valor pretendido pelo embargado na execução (R\$ 71.822,87) é inferior até mesmo aos primeiros cálculos elaborados nestes autos pelo perito (fls. 30 - R\$ 76.626,87), nos quais houve de qualquer forma aplicação do teto máximo pretendido pelo embargante. Decorre daí que, mesmo que merecesse acolhida a sustentação do embargante, ainda assim os embargos seriam improcedentes, porque a dívida em execução tem de qualquer maneira valor inferior ao decidido ainda que aplicado o ilegal teto máximo pretendido" (fls. 53-56).

Nesse passo, ressalte-se que a própria autarquia afirma que não discordou do primeiro laudo apresentado pelo perito judicial, às fls. 20-30, que calculou débito no valor de **R\$ 76.626,87** (setenta e seis mil, seiscentos e vinte e seis reais e oitenta e sete centavos).

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso, se as razões não guardam relação com os termos da decisão agravada.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. Se as razões aduzidas no agravo de instrumento não guardam relação com a fundamentação da decisão recorrida, é dado ao relator negar seguimento ao recurso. Agravo contra a decisão do relator a que se nega provimento."

(AG nº 204022 - Processo nº 2004.03.00.016929-0/SP - TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Nelton dos Santos, j. 24.08.2004, DJU 01.10.2004, p. 550).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - INADMISSIBILIDADE. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões não guardem relação com os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade. Recurso não conhecido."

(AG nº 182516 - Processo nº 2003.03.00.037778-7/SP - TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Juíza Vesna Kolmar, j. 04.05.2004, DJU 20.05.2004, p. 342).

"AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE FORMAL. RAZÕES DISSOCIADAS.

1 - Não se conhece de agravo regimental, por falta do requisito da regularidade formal, se as razões do agravante estão totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. Aplicação da súmula 182-STJ.

2 - Agravo regimental não conhecido."

(AgRg nº 280697/SP - STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 29.03.2000, DJ 02.05.2000, p. 200).

As razões do recurso, portanto, estão dissociadas do teor da decisão agravada.

Além disso, o INSS carece de interesse de agir ao reconhecer que não discorda do valor de R\$ 76.626,87 (setenta e seis mil, seiscentos e vinte e seis reais e oitenta e sete centavos), apurado pelo perito judicial no primeiro laudo, sendo que o valor acolhido é inferior.

Por fim, atente-se para o fato de que o setor de cálculos desta Corte, às fls. 91-94, apurou débito no valor de R\$ 75.145,24 (setenta e cinco mil, cento e quarenta e cinco reais e vinte e quatro centavos), para julho/1997, nos termos do julgado, resultando em quantia superior a pleiteada pelo segurado (R\$ 71.822,87 para julho/1997).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, porque manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028949-25.1999.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCINA FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

No. ORIG. : 93.00.00122-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação pela autora apurando débito no valor de R\$ 2.653,09 (dois mil, seiscentos e cinquenta e três reais e nove centavos) para agosto/1997 (fls. 115-117 dos autos originários).

Impugnação aos embargos às fls. 05-06.

Laudo pericial, às fls. 10-12, apurando débito no valor de R\$ 2.943,43 (dois mil, novecentos e quarenta e três reais e quarenta e três centavos), atualizado até junho/1997.

Apresentação de novo cálculo, pela autora, apurando débito no valor de R\$ 3.733,25 (três mil, setecentos e trinta e três reais e vinte e cinco centavos) para dezembro/1997 (fls. 17-20).

Impugnação do INSS, à fl. 22 verso, discordando dos cálculo do contador e da nova conta da autora e sustentando que seriam devidos apenas R\$ 2.485,56.

Diante das divergências manifestadas, o perito nomeado elaborou novo cálculo, apurando, como devido, o valor de **R\$ 3.083,28** (três mil, oitenta e três reais e vinte e oito centavos) para abril/1998 (fls. 29-31).

O INSS apresentou nova conta, às fls. 37-38, no valor de **R\$ 2.738,81** (dois mil, setecentos e trinta e oito reais e oitenta e um centavos).

Manifestação do perito, à fl. 43, ratificando o cálculo apresentado às fls. 29-31.

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução. "(...) *considerando correta a conta expressada no laudo pericial...*" (fls. 45-52). Fixada a sucumbência recíproca, devendo as partes arcarem, igualmente, com honorários advocatícios sucumbenciais e honorários periciais.

Apelação do INSS às fls. 56-64. Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, ao decidir, apenas, que os índices previdenciários "*não refletem a realidade monetária*". Diz que tal fundamento conflita com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral desta Corte. Requer a desconstituição do título executivo ou "(...) *que nova execução seja levada a efeito, com o emprego dos índices constantes da TABELA COGE-JF-3ª REGIÃO*". Contra-razões da embargada às fls. 66-70.

Decido.

A sentença proferida na fase de conhecimento julgou procedente o pedido *para condenar o INSS "(...) a pagar à autora, a partir de 05 de outubro de 1988 até 31 de agosto de 1991, a pensão reclamada, equivalente a um salário mínimo mensal, descontados os valores já pagos a este título, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária*", além de "(...) *pagamento do abono anual equivalente a um salário mínimo, relativo aos anos de 1988 (proporcionalmente ao período de outubro a dezembro), 1989, 1990 e 1991, descontadas as importâncias já recebidas (artigo 7º, inciso VIII, C.F.; artigo 124, Decreto nº 357/91)*". Honorários advocatícios a cargo do sucumbente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 46-52 dos autos originários).

A Quinta Turma desta Corte, em 21.08.1995, deu parcial provimento à apelação do INSS, "*para que seja observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a novembro de 1988, mantendo, nos demais termos, a sentença recorrida*" (fls. 69-74 dos autos originários).

Certificado o trânsito em julgado em fevereiro/96 (fl. 76 verso dos autos originários).

A preliminar suscitada pelo apelante não prospera, visto que a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, com análise das alegações das partes e exposição das razões de convencimento do juízo, que foram os cálculos elaborados pelo perito judicial, estando de acordo com a pretensão posta em julgamento.

No mais, cabe ressaltar que a discussão sobre os critérios de atualização monetária refere-se ao mérito, razão pela qual será com ele analisada.

A autora executa sentença que determinou a revisão do seu benefício, mediante aplicação dos critérios do artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição Federal, bem como ao pagamento dos abonos anuais de 1988, 1989 e 1990. Apresentou, inicialmente, memória de cálculo no valor de R\$ 2.653,09 (dois mil, seiscentos e cinquenta e três reais e nove centavos) para agosto/1997 (fls. 115-117 dos autos originários) e, em nos embargos à execução, nova conta, no valor de R\$ 3.733,25 (três mil, setecentos e trinta e três reais e vinte e cinco centavos) para dezembro/1997 (fls. 17-20).

Laudo pericial, às fls. 29-31, apurou, como devido, o valor de **R\$ 3.083,28** (três mil, oitenta e três reais e vinte e oito centavos) para abril/1998 (fls. 29-31), o qual foi acolhido pelo juízo *a quo*.

O INSS manifestou-se quanto ao laudo, alegando excesso de execução e apresentando conta, às fls. 37-38, no valor de **R\$ 2.738,81** (dois mil, setecentos e trinta e oito reais e oitenta e um centavos).

No caso em julgamento, a discussão está adstrita aos critérios de atualização monetária.

E, nesse aspecto, as alegações do apelante merecem provimento, pois apesar de o perito judicial indicar a aplicação, a título de atualização monetária, dos índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, simples cálculo aritmético revela a discrepância dos valores corrigidos (fls. 29-31).

De outro lado, a memória de cálculo da autarquia indica a adoção dos critérios preconizados no Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mostrando-se fiel ao conteúdo da decisão transitada em julgado (fls. 37-38).

A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor apresentado pelo apelante.

O reconhecimento do excesso de execução equivale ao acolhimento integral dos embargos à execução, circunstância que acarreta a inversão do ônus da sucumbência.

Assim sendo, condeno a autora ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 10% do valor da diferença apurada entre o cálculo do perito judicial (R\$ 3.083,28) e do INSS (R\$ 2.738,81), observando-se a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela autarquia, qual seja, **R\$ 2.738,81** (dois mil, setecentos e trinta e oito reais e oitenta e um centavos), para abril/1998.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060517-59.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN IZIDRO DA ROCHA

ADVOGADO : ORESTES SOARES DOS SANTOS FILHO

CODINOME : CARMEN IZIDORO DA ROCHA

No. ORIG. : 98.00.00009-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o regular prosseguimento da ação executiva pelo valor apurado pelo contador judicial.

Sustenta, o apelante, preliminarmente, nulidade da sentença, ante a ausência de reexame necessário, bem como diante do evidente cerceamento de defesa. No mérito, impugna os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como o percentual fixado a título de honorários advocatícios. Diz que o autor não observa a Súmula 08 do TRF 3ª Região.

Sustenta, outrossim, que os juros de mora foram calculados de forma incorreta. Por fim, diz que a verba honorária deveria, no máximo, ser fixada em 10% (dez por cento), porquanto os embargos não foram impugnados.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O autor executa sentença que lhe concedeu o benefício de pensão por morte. Iniciada a fase de execução, apresentou conta no valor de **R\$ 6.880,80** (seis mil, oitocentos e oitenta reais e oitenta centavos), para novembro de 1997 (fls. 99-101 dos autos originários).

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução, pois entende que deve **R\$ 6.550,42**, para dezembro de 1997, conforme conta apresentada às fls. 08-10.

Os autos foram encaminhados para o contador judicial, que apresentou conta à fl. 14 verso.

A sentença, às fls. 17-20, julgou improcedentes os embargos, para que a execução prossiga pelo contador judicial.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual

se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Afasto, outrossim, a alegação de necessidade de realização de prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa.

Com efeito, a autora apresentou conta de liquidação, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil, então em vigor, apurando débito no valor de R\$ 6.880,80 (seis mil, oitocentos e oitenta reais e oitenta centavos), para novembro de 1997 (fls. 99-101 dos autos originários).

Citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, (fls. 187-188 dos autos originários), o INSS opôs embargos à execução e apresentou conta apurando débito no valor total de R\$ 6.550,42, para dezembro de 1997 (fls. 08-10).

Diante da divergência entre as partes quanto ao valor correto do débito, os autos foram encaminhados ao contador judicial, que apurou, como devida, a quantia de R\$ 7.205,47 (fl. 14 verso).

Atente-se para o fato de que, publicada a conta, as partes tiveram a oportunidade de se manifestarem, sendo que a autarquia manteve-se inerte (fl. 15 verso).

Assim sendo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, a divergência, no presente caso, cinge-se aos critérios de correção monetária e juros, bem como ao montante em que fixados os honorários advocatícios.

O embargante, contudo, não pode discutir os critérios de correção e juros, pois, na verdade, o juízo *a quo* acolheu o cálculo elaborado pela autarquia.

Com efeito, o contador do juízo afirmou estar correta a conta o INSS, ressaltando, todavia, que não houve o cômputo da verba honorária de 10% (dez por cento), fixada na fase de conhecimento (fl. 14 verso).

Assim sendo, ao débito de R\$ 6.550,42 (seis mil, quinhentos e cinquenta reais e quarenta e dois centavos), apurado pela autarquia, houve apenas o acréscimo de 10 % (dez por cento) a título de honorários advocatícios, que resultou no valor total de **R\$ 7.205,47** (sete mil, duzentos e cinco reais e quarenta e sete centavos).

Por fim, também não procede a alegação do INSS, de que os honorários sucumbenciais nos embargos deveriam limitar-se, no máximo, a 10% (dez por cento) da condenação, já que a sentença fixou a verba sucumbencial em apenas R\$ 200,00 (duzentos reais).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070374-32.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.070374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DA SILVA DONATO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 91.00.00063-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra a decisão proferida às fls. 26-27 verso, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS, declarando a inexistência de débito a ser executado (fls. 29-31).

Alega, o embargante, que a decisão embargada é contraditória, pois justamente em razão do entendimento do Supremo Tribunal Federal, "*declarando a inaplicabilidade imediata dos arts. 201, § 3º e 202, da CF, e também afastando o art. 58 do ADCT, é que os cálculos embargados NADA APURARAM EM RELAÇÃO A ESSAS PRETENSÕES (diferenças vencidas entre o início do benefício e maio de 1992)*". Pelo contrário, "*limitou-se a calcular as diferenças vencidas a partir de JUNHO DE 1992, oriundas da supressão do TETO DE BENEFÍCIO, nos exatos termos da determinação contida na V. Aresto desse C. TRF, na parte em que TRANSITOU EM JULGADO*". Argumenta que respeitou o disposto no "*art. 144 da Lei nº 8.213/91, bem como do art. 275 de Decreto 611/92, em momento algum atacadas no recurso especial autárquico*".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, sanando-se a contradição apontada.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos da decisão embargada, inexistindo omissão ou contradição a ensejar sua oposição.

A aposentadoria do autor foi concedida em 01.06.1990, quando ainda pendia regulamentação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou os artigos 201 e 202 *caput* da Constituição Federal normas não auto aplicáveis.

Quanto ao limite máximo do salário-de-benefício, o Estatuto Supremo dispunha, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "*É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)*".

Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que tal comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

No sentido do que foi dito:

"Constitucional. Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso especial do INSS conhecido.

- Recurso especial do autor não conhecido."

(RESP 279111/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, v.u. DJ 11.12.2000, pág. 258) (destaquei).

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, §

2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso." (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114) (grifei)

Por fim, o Texto Magno dispõe, em seu artigo 194, inciso I, que a universalidade da cobertura e do atendimento é um dos objetivos a nortear a organização da seguridade social. Isso significa, em síntese, que todas as pessoas que se encontrem em situação de necessidade são credoras da proteção social.

Não é desarrazoada, por conseguinte, a fixação de um teto para o valor dos benefícios, seja na composição da renda mensal inicial, seja nas subseqüentes, se sopesada a magnitude dos eventos que geram necessidade e no número alarmante daqueles que precisam ser protegidos.

Inexiste óbice, portanto, a que o legislador ordinário, buscando compatibilizar a realidade orçamentária da previdência com a observância dos princípios constitucionais, limite o *quantum* a ser pago a cada beneficiário, a fim de que a grande maioria possa vir a ser atendida em suas necessidades básicas.

Portanto, a Lei nº 8.213/91 não suprimiu o **limite legal máximo do salário-de-benefício**.

Nesse passo, a decisão embargada não foi contraditória, conforme transcrição *in verbis*:

"A sentença proferida no processo de conhecimento julgou improcedente o pedido, "deixando de condenar o vencido nos ônus da sucumbência por fazer ele jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita" (fls. 30-35).

Em sede de apelação do autor, a sentença foi reformada para "para que sejam corrigidos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, para que seja mantida a equivalência salarial conforme o disposto no art. 58 do ADCT e para excluir do cálculo do benefício os fatores de redução referentes ao menor e maior valor teto, devendo as respectivas diferenças, serem atualizadas nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da ação e, após, segundo os ditames da lei n. 6.899/81. Juros de mora na base de 6% ao ano, a partir da citação, honorários advocatícios que arbitro em 15% sobre o valor da condenação e reembolso das despesas eventualmente adiantadas pelo autor" (fls. 49-53).

Recurso especial do INSS conhecido em parte pela 5ª Turma do STJ, "para determinar que a correção monetária das prestações de benefício em atraso seja realizada na forma da Lei nº 6.899/81 e alterações posteriores, desde quando passaram a ser devidas" (fls. 93-98).

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS, reconhecendo que o parágrafo 3º do artigo 201 e o artigo 202, caput, da Constituição da Federal, não são normas auto-aplicáveis. Reconheceu, também, que o artigo 58 do ADCT não é aplicável aos benefícios anteriores à promulgação da Constituição.

.....(omissis).....

A decisão da Corte Constitucional é clara: DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, pois "o parágrafo 3º, do art. 201, e o art 202, caput, da Constituição, não são normas auto-aplicáveis" (fl. 104).

A correção dos trinta e seis (36) últimos salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial, assim como a questão dos tetos legais, é imbricada com a matéria de cunho constitucional, e o seu reconhecimento passa, necessariamente, pela questão da auto-aplicabilidade das disposições constitucionais.

.....(omissis).....

Assim, ao dar provimento ao recurso extraordinário, o Pretório Excelso julgou improcedente o pedido de atualização dos 36 salários-de-contribuição utilizados para cálculo da renda mensal inicial, impedindo revisão nesses termos, como pretendido na presente execução.

Evidente, portanto, que a execução está fundada em título inexistente, pois o exequente postula o recebimento de diferenças que não foram reconhecidas judicialmente, tendo em vista o teor do acórdão proferido em sede de recurso extraordinário."

Não se diga, portanto, que a decisão é contraditória, na medida em que ficou suficientemente esclarecida a questão aventada. O que se pretende, na verdade, é dar efeito modificativo à decisão do colegiado.

O embargante tenciona rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Dito isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento aos embargos de declaração.

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

I.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109748-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.109748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA PEREIRA CANGERANA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO

No. ORIG. : 91.00.00040-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Impugnação da embargada às fls. 06-13.

Sentença, às fls. 19-20, julgando improcedentes os embargos à execução e condenando o embargante em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais).

Apeação do INSS às fls. 22-25, alegando, preliminarmente, obrigatoriedade de submissão ao duplo grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, alega que a apelada iniciou o cálculo na data de 18.08.92, quando o correto é "(...) a data da juntada do laudo pericial aos autos principais, ocorrida em 03.09.92". Sustenta que, no tocante aos juros decrescentes, devem ser considerados apenas 68 (sessenta e oito) meses. Assevera, por fim, que deve ser excluída a condenação em honorários advocatícios, incabível em embargos à execução, ou reduzido o valor.

Contra-razões às fls. 27-35.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou improcedente o pedido (fls. 78-80).

A Quinta Turma deste Tribunal deu provimento à apelação da autora (fls. 98-103 dos autos originários) para condenar o INSS "ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei nº 8.213/91, a partir do laudo médico do perito oficial", devendo as parcelas vencidas serem "acrescidas de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, contados a partir da concessão, que é posterior à citação (...) corrigidas nos termos da Lei 6899/81, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente". Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e honorários periciais arbitrados em R\$ 224,00 (duzentos e vinte e quatro reais).

Trânsito em julgado em 03.03.1998 (fl. 118).

Conta de liquidação da autora apurando débito no valor de **R\$ 11.839,54** (onze mil, oitocentos e trinta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) para abril/1998.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acerto de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

I. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo

judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Assim, rejeitada a preliminar argüida.

Quanto ao mérito, alega, o apelante, que a apelada iniciou o cálculo na data de 18.08.92, quando o correto é "(...) a data da juntada do laudo pericial aos autos principais, ocorrida em 03.09.92". Sustenta que, no tocante aos juros decrescentes, devem ser considerados apenas 68 (sessenta e oito) meses. Assevera, por fim, que deve ser excluída a condenação em honorários advocatícios, incabível em embargos à execução, ou reduzido o valor.

Primeiramente, cumpre asseverar que os honorários advocatícios são cabíveis nas execuções embargadas pela Fazenda Pública e respectivas autarquias.

A propósito, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. INAPLICABILIDADE CASO OPOSTOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Aresto atacado que solucionou a controvérsia de forma suficientemente fundamentada. Inexistência de qualquer vício.

2. O artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, introduzido pela MP n. 2.180-35/01, não se aplica às execuções embargadas.

*3. Incorreção da decisão que, em execução movida contra a Fazenda Pública, entendeu, **ab initio**, sem qualquer ressalva, pelo não cabimento de honorários advocatícios.*

4. Recurso especial provido."

(REsp 933309/RS. Relator Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 29.09.2009, v.u., DJe 19.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EXECUÇÃO EMBARGADA - CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A ausência de condenação da Fazenda Pública em honorários somente ocorre no caso de não-interposição de embargos à execução, nos termos do art. 1º-D, da Lei n. 9494/97.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior firmou o entendimento de que é possível a cumulação de honorários advocatícios na execução e nos embargos do devedor, observado o limite percentual de 20% (art. 20, § 3º, do CPC) na soma das duas verbas.

3. Precedentes: AgRg no REsp 960.281/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28.4.2009, DJe 15.5.2009; REsp 786.979/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 4.2.2009; AgRg no Ag 772.225/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Julgado em 12.2.2008, DJe 3.3.2008.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 112919/RS. Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.11.2009, v.u., DJe 13.11.2009).

No que tange ao termo inicial do benefício, não prospera a insurgência do apelante, pois, conforme asseverado pelo juízo a quo, "(...) o laudo pericial foi juntado antes da data em que a embargada adotou para o cálculo (...) sendo manifesto o benefício para a autarquia" (fl. 19).

Os juros de mora, de fato, foram computados de maneira equivocada. Primeiro, em virtude de terem sido considerados mais de 68 (sessenta e oito) meses. Além disso, computados de maneira englobada, quando deveriam incidir, mês a mês, de maneira decrescente, a partir da data do laudo.

Há, ainda, vício no cômputo da atualização monetária, porquanto o autor utiliza-se do critério previsto na Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, corrigindo o débito de acordo com a variação do salário mínimo, quando o título executivo determina correção das parcelas vencidas "(...) nos termos da Lei 6899/81, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente" (fl. 101 dos autos originários).

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados ao setor de cálculos desta Corte, que, nos termos do julgado, elaborou conta apurando débito no valor de **R\$ 12.115,29** (doze mil, cento e quinze reais e vinte e nove centavos), para abril/1998, cuja juntada determino.

Contudo, o valor apurado pela contadoria não pode ser acolhido, sob pena de *reformatio in pejus*, devendo prosseguir, a execução, pelo valor de **R\$ 11.839,54** (onze mil, oitocentos e trinta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), pleiteado pela autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 11.839,54** (onze mil, oitocentos e trinta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), apurado pela autor, para abril/1998.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112920-05.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.112920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAURA GIUBILATTO

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00088-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Conta da autarquia, às fls. 07-10, apurando débito no valor de R\$ 215,02 (duzentos e quinze reais e dois centavos), Sentença, à fl. 47, julgando procedentes os embargos "*para reduzir a execução ao valor de R\$ 215,02*". Honorários advocatícios pela embargada, dos quais ficou isenta por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelação da autora às fls. 49-50. Alega que, da análise dos cálculos do INSS, "*verifica-se que os valores que entendeu devidos e efetivamente pagos correspondem a um valor inferior ao mínimo devido*", o que foi confirmado pelo contador à fl. 16.

Contra-razões do INSS às fls. 52-54. Alega que, "*exceto as diferenças relativas ao pagamento dos abonos de 1.988 e 1.989 e da competência de junho de 1.989, nenhum outro valor é devido à apelante*".

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido para determinar que o INSS "*aplique no primeiro reajuste o valor integral sem redução e independentemente do mês do início do benefício, considerando o salário mínimo vigente no mês do reajuste e não do semestre anterior*", devendo, a autarquia pagar as diferenças devidas, inclusive relativas aos décimo - terceiros salários de cada ano, observada a prescrição quinquenal, corrigidas conforme a Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos e, posteriormente, pela Lei 6.899/81. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi mantida na íntegra (fls. 50-55 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 28.10.1996 (fl. 57).

Conta de liquidação da autora, às fls. 125-127 dos autos originários, apurando débito no valor de R\$ 599,04 (quinhentos e noventa e nove reais e quatro centavos).

A renda mensal inicial do benefício da autora, apurada à época - pensão por morte no percentual de 60% (sessenta por cento), com DIB em 23.02.77 -, era inferior ao valor mínimo do benefício (Cr\$ 461,00), conforme legislação previdenciária então vigente (Portaria MPAS nº 04/76, Ato OS/INPS nº 0529/76, Decreto nº 77.510/76 - fl. 06), restando atualizada pela autarquia.

A propósito, informação do INSS a respeito da maneira como procedeu (fl. 118 dos autos originários):

"O valor de Cr\$ 692,00 é o valor da aposentadoria base, citado indevidamente na fls. 108, sendo que o correto é o acima citado. A aposentadoria base de Cr\$ 692,00 x 60% = Cr\$ 415,20 este valor está abaixo do mínimo de Cr\$ 461,00, portanto o mesmo passa para o valor mínimo."

Portanto, o benefício da autora, quando de sua concessão, ficou atrelado ao valor mínimo. Assim sendo, não há que incidir, sobre o mesmo, o critério da Súmula 260 do TFR, ou seja, a "*aplicação do índice integral do aumento verificado*" no primeiro reajuste.

Além disso, o cálculo da autora apura diferenças posteriores a março/89, sendo que as diferenças relativas à Súmula 260 do TFR não repercutem para fins de equivalência salarial do artigo 58 do ADCT, restando executar apenas os valores relativos aos abonos anuais de 1988 e 1989, além do salário mínimo de junho/1989.

Ressalte-se que a questão debatida na apelação (adequação do benefício ao salário mínimo) não é objeto do título judicial, porquanto apenas concedido o reajuste com fundamento na Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 215,02 (duzentos e quinze reais e dois centavos), para dezembro/1997.

Honorários advocatícios pela embargada, em razão da sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, dos quais fica isenta por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-88.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003232-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : TUANI GABRIELE DE ARAUJO MORAES incapaz
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : CELIANE CRISTINA DE ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032328820014036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 27.01.1997.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em 14.09.1995, conforme extrato do CNIS, juntado pelo INSS.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até setembro de 1995, perdendo a qualidade de segurado em novembro de 1996, não fazendo jus à prorrogação do período de graça.

Nesse sentido, o comunicado de decisão emitido pelo INSS, acostado à fl. 14, contém erro material, pois a perda da qualidade de segurado ocorreu em novembro de 1996 e não em novembro de 1998.

Ademais, a mera alegação de que o segurado encontrava-se desempregado não é suficiente para a prorrogação do período de graça, ante a exigência legal de registro no órgão competente, circunstância não comprovada nos autos.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. EXIGÊNCIA LEGAL DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ÓBITO OCORRIDO NO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 1º, DA LEI N.º 8.213/91.
1. Nos precisos termos da regra do § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios, a situação de desemprego, para fins de manutenção da qualidade de segurado por mais 12 (doze) meses, necessita da comprovação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

(...)

3. Recurso conhecido, porém desprovido.

(REsp 689283/RS; Rel. Min. Laurita Vaz; 5ª Turma; j. 01.09.2005; DJ: 26.09.2005; p. 445)

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 28 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intímem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017242-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGNEZ BERNARDO DE FREITAS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00018-7 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Ignez Bernardo de Freitas objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 07.09.1990.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido "na forma da lei previdenciária", a partir da data do óbito, com correção monetária desde a data do vencimento até o efetivo pagamento e juros de mora desde a citação.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Com condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 30.06.2001.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer sejam os honorários advocatícios arbitrados em, no máximo, 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111/STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de concessão de pensão por morte, considerando a data do óbito (07.09.1990) e a data em que proferida a sentença (30.06.2001), acrescentando-se os valores de correção monetária e juros de mora, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas ou futuras.

Para a concessão do benefício de pensão por morte, mister o preenchimento de três requisitos: dependência econômica, qualidade de segurado do falecido e carência de 12 contribuições mensais, consoante regra do artigo 47 do Decreto nº 89.312/84.

No caso dos autos, o falecido, segundo anotação constante de extrato da CTPS (fl. 16), foi admitido como motorista na empresa "BRAÇAL - SERVIÇO DE BRAÇAGEM" em 01.07.1971. A última data constante no referido documento é 01.03.1972.

Alega a autora, em contrarrazões de apelação, que "a filiação do segurado junto ao Instituto vem demonstrado pelos documentos de fls. 16 o qual era aposentado pelo Instituto, através do NB/94/00.549.482-6".

Contudo, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, não indica vínculos cadastrados para o cônjuge ou percepção de benefício previdenciário.

Anote-se que não há provas de que a morte tenha ocorrido em virtude de acidente do trabalho, circunstância que dispensaria a carência, nos termos do artigo 18, §2º, "d", do Decreto 89.312/84.

Por fim, tem-se que a certidão de óbito (fl. 15) qualifica o falecido marido como funcionário público aposentado.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrado o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido e da dependência econômica da autora.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026867-16.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISALINA SIQUEIRA CARUSO (= ou > de 60 anos) e outros
: FABIO SIQUEIRA CARUSO incapaz
: DANIELA SIQUEIRA CARUSO incapaz
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA LEITE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 99.00.00018-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 19.06.1996.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com cópias do procedimento administrativo, o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 06.01.1993, sendo mantida a qualidade de segurado até março de 1994.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 19.06.1996, já contava com mais de três anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 48 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Cumpra destacar que apesar de o falecimento ter ocorrido antes do advento da Lei nº 9.528/97, ainda assim era necessária a manutenção da qualidade de segurado no momento do óbito, conforme decidido no julgamento do RESP nº 652.937, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, cujo excerto faço transcrever:

"Assim sendo, conclui-se que o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes."

(STJ; REsp 652937/PE; Rel. Min. Laurita Vaz; 5ª Turma; j. 24.05.2005; DJ: 20.06.2005; p. 354)

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria aos autores demonstrar tal circunstância, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, o que deixaram de fazer.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045842-86.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045842-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM MARCELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 01.00.00073-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a fls. 92/96, foi noticiado o falecimento do autor Joaquim Marcelino de Souza, e de sua esposa, Santina de Oliveira Souza, e solicitada a habilitação do seu filho inválido, Elcio Marcelino de Souza. Instado a manifestar-se, o INSS requereu a habilitação de todos os filhos do *de cujus*, para regularização da representação processual (fls. 103/104).

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, o documento de fls. 97, indica que o único beneficiário da pensão por morte é o filho inválido do falecido autor.

Por consequência, defiro a habilitação de Elcio Marcelino de Souza, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000886-30.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.000886-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORA SACRAMENTO DA FONSECA
ADVOGADO : VALERIA ALVARENGA ROLLEMBERG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 01.12.2000.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Juros de mora devidos à razão de 6% ao ano até 10.01.2003 e, após tal data, à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução da verba honorária para 10% do valor da condenação, bem como a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, pois este era titular de aposentadoria por tempo de contribuição à data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Há, ainda, prova documental de que autora e segurado residiram no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Cabe destacar que, para fins previdenciários, não se exige prazo para a caracterização da união estável, sendo desnecessária a comprovação de 5 (cinco) anos de convivência marital para a consolidação da dependência econômica. Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, conjugado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-33.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003021-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA ELENICE TOLONI
ADVOGADO : PAULO CARDOZO DE SA
No. ORIG. : 02.00.00059-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 16.11.1996.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir de 04.10.2001, data da cessação do benefício aos filhos do casal. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a isenção do pagamento de custas processuais, bem como a incidência do percentual de honorários advocatícios somente até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto, à época do óbito, era titular de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/068.393.958-0).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e § 4º, bem como o artigo 76, § 2º, ambos da LBPS, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe 1 para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso vertente, a separação judicial do casal foi homologada em 04.04.1995, ocasião em que a autora dispensou o recebimento de pensão alimentícia.

Entretanto, os depoimentos das testemunhas confirmaram, de forma uníssona, que logo após a separação judicial, autora e segurado falecido voltaram a conviver maritalmente até a data do óbito. Também informaram que a autora nunca trabalhou fora, demonstrando de forma cabal sua dependência econômica em relação ao *de cuius*.

Há, ainda, prova documental de que autora e falecido residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

Embora tenha dispensado o recebimento de alimentos, a autora provou sua condição de dependente econômica do segurado, uma vez que o conjunto probatório comprovou a união estável entre o casal.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EX-ESPOSA SEPARADA VOLTA A CONVIVER COM O MARIDO. PRESENTE TODOS OS REQUISITOS: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE EM RELAÇÃO AO DE CUJUS E QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. Pela Lei Previdenciária, a esposa é reconhecida dependente por presunção; em decorrência, relativamente à ex-esposa, separada judicialmente, que dispensou prestação de alimentos, a dependência econômica há de ser comprovada.

4. No caso, embora estivessem separados judicialmente, voltaram a conviver maritalmente até o falecimento do ex-marido. Conforme se depreende dos depoimentos pessoal e testemunhal. Desse modo, provada a alegada convivência marital, da qual se presume o vínculo de dependência econômica em relação ao falecido ex-marido, a impor a concessão do benefício pleiteado.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Improvido, na parte conhecida, o apelo da autarquia.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região; AC 880979; Rel. Juíza Daldice Santana; 7ª Turma; j. 29.09.2003; DJU: 22.10.2003; p. 298)

Destarte, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte. Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para excluir, da condenação, as custas processuais, bem como determinar a incidência da verba honorária somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013160-35.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.013160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MANOEL PACHECO GUEDES
ADVOGADO : MARIA NEIDE MARCELINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.26103-6 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez cessado administrativamente em 31.10.1995.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício, "pagando as prestações mensais atrasadas desde a cessação do benefício". Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento)

do "valor total e atualizado da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça". Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 09.12.2002.

Não houve interposição de recurso pelas partes.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que o autor possui "sequela de fratura de arcos costais direito, fratura do úmero direito e espondiloartrose lombar", concluindo, contudo, pela "capacidade laborativa não prejudicada para atividades que realizou até hoje". Por fim, ressaltou que o quadro de espondiloartrose degenerativa apresentado pelo autor é compatível com sua faixa etária (fls. 84-88).

O autor, por sua vez, não acostou qualquer documento médico que pudesse infirmar as conclusões do perito judicial. Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001829-19.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001829-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DE JESUS FERREIRA

ADVOGADO : TUFFY RASSI NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 22.10.2001.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (23.10.2001). Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora devidos à razão de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do CPC, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando o valor do benefício de pensão por morte recebido pela autora, pouco superior a 1 (um) salário mínimo, o montante apurado entre a data do requerimento administrativo e a publicação da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, pois este era titular de aposentadoria por invalidez à data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Outrossim, foi juntada aos autos cópia de termo de guarda (fl. 27), informando que o casal obteve a guarda definitiva do filho da autora, Rafael de Jesus Ferreira. Há, ainda, prova documental de que autora e segurado residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 23.10.2001, pois houve prévio requerimento administrativo.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027550-82.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE ZEVIANI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00008-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, sem registro em CTPS, de 02.01.1957 a 30.04.1962, como seleiro, para Antônio Zeviani, de 15.10.1966 a 28.02.1970, como barqueiro, para Miguel Corbo, e de 16.12.1998 a 22.09.2000, como

comprador, para a empresa Ortovel Veículos e Peças Ltda., para, somado aos demais vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 05.03.2002 (fls. 71, v.).

A r. sentença de fls. 110/113, proferida em 28.08.2003, julgou improcedente o pedido e, por força da sucumbência, condenou o autor a pagar aos patronos do réu verba honorária que fixou em R\$ 800,00 (oitocentos reais), corrigidos doravante. Não há condenação em custas, em face da gratuidade da justiça. A verba honorária fixada somente será devida se o réu provar, em cinco anos, que o autor perdeu a condição legal de necessitado.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por se tratar de decisão *citra petita*, uma vez que não foi apreciado o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício como comprador, para a empresa Ortovel Veículos e Peças Ltda., de 16.12.1998 a 22.09.2000. No mérito, sustenta, em síntese, que trouxe aos autos diversos documentos que comprovam ter laborado para Antonio Zeviani, Miguel Corbo e para a empresa Ortovel Veículos e Peças Ltda., nos períodos indicados na inicial, o que, corroborado pela prova testemunhal, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O autor pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 144), indeferida a fls. 146.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Preliminarmente, não há que se falar em decisão *citra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* apreciou todos os pedidos que integram a inicial e considerou não haver início razoável de prova documental a comprovar os alegados vínculos de labor urbano sem registro em CTPS.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados de 02.01.1957 a 30.04.1962, como seleiro, para Antônio Zeviani, de 15.10.1966 a 28.02.1970, como barqueiro, para Miguel Corbo, e de 16.12.1998 a 22.09.2000, como comprador, para a empresa Ortovel Veículos e Peças Ltda., sem registro em CTPS, para, somados aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Para comprová-los, o autor carrou os seguintes documentos que interessam à solução da lide (fls. 09/62):

- CTPS, emitida em 30.09.1965, com registro, entre outros, de vínculo de trabalho como barqueiro para Miguel Corbo, com data de admissão em 15.10.1966 e data de saída ilegível (fls. 10/14);
- CTPS, emitida em 21.01.1985, com registro de vínculos empregatícios urbanos de 01.08.1978 a 04.11.1987 e a partir de 01.02.1995, sem registro de data de saída (fls. 15/20);
- certidão de constatação de atividades, emitida pela Prefeitura Municipal de Sertãozinho em 15.10.1998, indicando que Antonio Zeviani, pai do autor, foi inscrito no Cadastro de Contribuinte do Mobiliário "CCM", com ramo de atividade de Oficina de Seleiro, tendo exercido suas atividades entre 06 de janeiro de 1949 e 30 de abril de 1962 (fls. 27);
- Certidão do Juízo da 135ª Zona Eleitoral - Comarca de Sertãozinho - SP, de 19.02.1998, atestando constar que o autor exercia a profissão de seleiro por ocasião de sua inscrição como eleitor e expedição de título eleitoral em 25.06.1959, (fls. 28);
- certificado de reservista de 3ª categoria, de 13.04.1961, indicando que o autor alistou-se em 1958, foi dispensado da incorporação em 1960 e que exercia a profissão de seleiro (fls. 29);
- certidão de nascimento da filha Maristela Zeviani, em 11.01.1968, indicando a profissão de escriturário do autor (fls. 30);
- certidão de casamento, realizado em 22.12.1966, qualificando o requerente como comerciante (fls. 31);
- cartão da Rádio Difusora de Sertãozinho, emitido em 01.12.1961, em nome do autor, indicando que exercia o cargo de "Loc. Comercial" (fls. 33);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição até 15.12.1998, indicando que o autor possui 24 anos, 06 meses e 13 dias de tempo de contribuição (fls. 37/38);
- fotos não datadas (fls. 41/42).

Em apenso, tem-se cópia do processo administrativo de pedido de aposentadoria por tempo de serviço do autor, com DER em 22.09.2000.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 102/107). O primeiro depoente informa que trabalhou com o autor e seu genitor na selaria durante cerca de 10 ou 11 anos. Afirma que, em seguida, o requerente laborou com o cunhado, "no porto de areia em Barrinha". A segunda testemunha declara ter laborado com o autor no estabelecimento de seu pai, enrolando linha para fazer arreo. Acrescenta que, depois disso, o requerente passou a trabalhar com o cunhado no porto de areia, situado no Rio Mogi.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora o autor sustente que trabalhou no período de 02.01.1957 a 30.04.1962, como seleiro, em empresa de propriedade de seu genitor, sem registro em CTPS, não há documentos aptos a comprovar o vínculo empregatício no período questionado.

É certo que, para a comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado.

Não basta, portanto, que venham aos autos meras certidões, atestados de matrícula em cursos noturnos ou fotografias que não dizem respeito ao efetivo labor urbano do requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Ressalte-se que a certidão do Juízo da 135ª Zona Eleitoral (fls. 28) e o certificado de reservista de 3ª categoria (fls. 29), ainda que qualifiquem o autor como seleiro, não trazem elementos que permitam concluir pela existência de habitualidade e subordinação em tal atividade.

Além do que, o cartão da Rádio Difusora de Sertãozinho, indicando que exercia o cargo de "Loc. Comercial" (fls. 33), emitido em 01.12.1961, infirma a alegação de que teria trabalhado no período alegado como seleiro.

Também não restou demonstrado o vínculo de emprego como barqueiro para Miguel Corbo, entre 15.10.1966 e 28.02.1970.

Da CTPS, a fls. 14, é possível extrair apenas a data de admissão, que se deu em 15.10.1966, mostrando-se ilegível a data de saída.

Cumprido salientar que não há nos autos outros documentos contemporâneos a esse período que o qualifiquem como barqueiro. Pelo contrário, os documentos de fls. 30 e 31, indicam, respectivamente, que o autor exercia as profissões de escrivão, em 1968, e comerciante, em 1966.

Acrescente-se que as fotografias de fls. 41/42 não trazem qualquer indicação do exercício do labor de barqueiro pelo autor, não podendo ser aceitas como início de prova material, para fins de obtenção de benefício previdenciário.

É verdade que testemunhas afirmaram que o requerente trabalhava na selaria pertencente ao seu genitor, bem como no "porto de areia", juntamente com um cunhado, cujo nome não souberam precisar.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu tais atividades urbanas, no período pleiteado na inicial.

É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783)

Por fim, não há qualquer documento que indique que o autor trabalhou para a empresa Ortovel Veículos e Peças Ltda., de 16.12.1998 a 22.09.2000.

Na CTPS, a fls. 15, foi anotada apenas a data de admissão, em 01.02.1995, inexistindo registro de data de saída. Por outro lado, o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 37/38) delimita esse vínculo ao período de 01.02.1995 a 15.02.1998.

Não há, pois, início de prova material que comprove ter o autor trabalhado para a empresa Ortovel Veículos e Peças Ltda., após 15.02.1998.

Assim, não há como reconhecer nenhum dos vínculos de labor urbano sem registro em CTPS, que pleiteia na inicial.

Assentados esses aspectos, verifica-se que, somados os vínculos empregatícios com registro em CTPS (fls. 10/20) e no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 37/38), bem como os recolhimentos como contribuinte individual, obtém-se montante insuficiente para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039600-43.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.039600-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIANA BATISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.35.00364-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado. Não houve condenação da requerente ao pagamento de custas processuais. Condenado o INSS ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O INSS apelou, requerendo a exclusão da condenação em honorários periciais.

Com contra-razões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 20.10.1951) e certidão de óbito (ocorrido em 30.09.1987), nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador.

Cabe destacar a existência de prova oral. **Depoimento pessoal:** "Sempre trabalhou na roça, desde criança. Que sempre trabalharam de meeiros, plantando culturas como arroz, feijão, milho e café. Que após seu casamento continuou exercendo o mesmo tipo de serviço na companhia do marido. Que trabalhou na fazenda Ortigão, localizada próxima a cidade de Centenário do Sul, Paraná, onde permaneceu de dez a quinze anos, plantando as culturas supra mencionadas. Posteriormente vieram para o estado de MS, passando a trabalhar na fazenda São João, próxima a cidade de Aquidauana, onde permaneceram lá por quatro ou cinco anos, onde plantavam arroz, feijão e milho, de a meia. Que

também tais culturas para despesa familiar na fazenda do Mane Garcia., localizada nesta cidade, onde permaneceram por um ano. Que nesta época residiam na cidade, onde permaneciam nos finais de semana. Que também trabalharam na fazenda Patureba, atual fazenda Guanabara, onde não chegaram a ficar um ano, onde cultivaram culturas de subsistência como meeiros. Que parou de trabalhar por problemas de saúde, os quais foram tratados. Que ao socorrer sua mãe que estava doente, teve um problema na coluna que a impediu definitivamente de trabalhar. Que também passou por tratamento contra osteoporose. Que atualmente mal consegue executar os serviços domésticos. Que o falecido marido da depoente sempre trabalhou na roça. Que a depoente sempre o acompanhou, assim como continuou trabalhando nesta atividade mesmo após o seu falecimento. Que faz cerca de cinco ou seis anos que não trabalha mais na roça". **Primeira testemunha** (Veleda Planer Peres): "Conhece a autora há cerca de dezessete anos. Que sempre foi vizinha da autora nesta cidade. Que ficou sabendo que a autora trabalhava na fazenda, embora nunca tenha visto a mesma nesta atividade. Que a autora saía na segunda feira e voltava no final de semana para a cidade, até porque seus filhos aqui moravam. Que de vez em quando a autora saía levando ferramentas do tipo enxada e machado. Que também trazia tais ferramentas para ser afiada. Que só se recorda da última fazenda em que a autora trabalhou, atualmente fazenda Guanabara. Que a autora lá trabalhou por cerca de um ano. Que a própria autora comentou que havia trabalhado em outras fazendas, inclusive no estado do Paraná. Que a autora parou de trabalhar em razão de ter machucado a coluna, provavelmente trabalhando. Que o marido da autora a ajudava, visto que ambos trabalhavam como meeiros em fazendas. Faz aproximadamente três ou quatro anos que a autora parou de trabalhar. Que o marido da autora é falecido. **Segunda testemunha**: "Conhece a autora há trinta anos. Que na época a autora trabalhava na fazenda do Manoel Garcia, onde a depoente e seu marido também trabalhavam. Que plantavam arroz, milho, feijão, na condição de meeiros. Que não tem certeza de quanto tempo a autora trabalhou nesta fazenda, mas acredita que tenha sido por volta de três anos. Que residiam na fazenda durante a semana e na cidade nos finais de semana. Que desconhece outra fazenda em que a autora tenha trabalhado. Que faz muito tempo que a autora parou de trabalhar em razão de problemas na coluna. Que o falecido marido da autora trabalhava com a mesma. A autora já comentou com a depoente que trabalhou uns tempos no estado do Paraná, não comentando mais nada a respeito". Data da audiência: 25.07.2007. No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos, imprecisos e contraditórios para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei. O extenso lapso temporal existente entre a data do óbito do marido e a propositura da ação (quase dezessete anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, observando-se que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir sua condenação em honorários periciais.

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

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-77.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA ROBERTA FERREIRA

ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas "ex lege".

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produziu constatou que a autora "*é portadora de LOMBALGIA, estando desta forma incapacitada para serviços forçados*". O perito afirmou, em resposta aos quesitos de fls. 28-29, que a apelante não está incapacitada para o exercício de atividades remuneradas.

No entanto, a própria autora relatou que, na ocasião da perícia, estava trabalhando apenas em serviços do lar. Ademais, informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que a autora, com apenas 38 anos de idade, trabalha até os dias atuais, reforçando a tese de que conseguiu reabilitar-se e manter-se economicamente ativa. Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-02.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLAUDOMIRA ROSA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade. Sem custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de transtornos mentais e hipertensão, ambos controlados com medicamentos, e dor de coluna, sem déficit na ocasião da perícia. Concluiu: "*do ponto de vista ortopédico a paciente tem dores esporádicas em toda coluna, mas não existe déficit neurológico e motor que a impeçam de realizar afazeres domésticos*". O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que as queixas podem, esporadicamente, levar à incapacidade temporária, em caso de crise aguda.

O segundo laudo, também realizado por médico ortopedista, concluiu que a requerente sofre de dores articulares e dor nas costas, mas não impedem o exercício da atividade por ela executada.

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS considerou: "*Reitero que o exame físico do periciado está dentro da normalidade, sem nenhum quadro agudo ou seqüela. Sua patologia pode apresentar surtos de reagudização que com tratamento e repouso por períodos curtos apresenta melhora. Reitero que considerando a atividade que contribui à previdência social não caracterizo incapacidade definitiva ao trabalho*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. As restrições apontadas, em período de reaparecimento da doença, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-45.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.000464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (14.10.2003) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (14.10.2003), excluídos os valores pagos desde aquela época a título do auxílio-doença nº 505.234.656-1. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública. No mérito, suscita a perda do objeto, em razão da concessão administrativa do auxílio-doença nº 505.234.656-1, e pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 11.02.2003 a 14.10.2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 13.02.2004.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram a concessão administrativa de outro auxílio-doença (NB 505.234.656-1) de 09.06.2004 a 23.09.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de hérnia discal em coluna lombosacra com acometimento de espaço discal L5-S1. O *expert* afirmou: "*por ser o autor trabalhador braçal deverá ficar afastado de suas atividades laborativas até conseguir, se possível, total reabilitação da doença, por tratamento clínico e/ou cirúrgico*".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

O requerente acostou documentos médicos referentes à internação hospitalar, de 25.05.1998 a 27.05.1998, para tratamento clínico de hérnia de disco, com realização de exame complementar (exame de mielografia lombar).

Juntou, ainda, procedimento administrativo referente aos auxílios-doença nºs: 128.190.664-3.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O auxílio-doença deve ser mantido até que haja reabilitação da parte autora para atividade diversa compatível, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Descabe falar em perda de objeto no caso em comento. O autor comprovou que o auxílio-doença nº 128.190.664-3 foi cessado antes do ajuizamento desta ação. Somente em 09.06.2004, após citação do INSS, ocorrida em 20.05.2004, obteve a concessão administrativa de novo auxílio-doença (505.234.656-1), tanto que o juiz de primeira instância determinou a compensação dos valores referentes a este último benefício.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-22.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005553-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WAGNER DE SOUZA

ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 03.11.2004, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi interposto agravo retido de decisão que indeferiu produção de prova testemunhal.

Pela sentença de fls. 87-90, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

O autor apelou, reiterando a apreciação do agravo retido e, no mérito, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação (fls. 95); contudo, nego-lhe provimento.

A alegação de nulidade da decisão em decorrência da não realização da audiência de instrução, não prospera.

Embora num contexto probatório harmônico os depoimentos das testemunhas sirvam para atestar a ausência de voluntariedade na cessação das contribuições, não é o caso dos autos.

O autor parou de recolher em 1994 e, considerando o extenso lapso temporal, a prova testemunhal, isolada, não se prestaria a tal fim, ainda mais em se tratando de diagnóstico de incapacidade parcial e permanente.

Destarte, não se vislumbra a possibilidade de mudanças no quadro fático a ensejar alteração do resultado do julgamento.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com vínculos no período de 10.07.1974 a 14.12.1974 com "aprendiz de empacotador"; 05.09.1978 a 17.05.1979, como "contínuo estagiário"; 23.08.1979 a 30.08.1979; 21.02.1980 a 09.04.1981, no cargo de "auxiliar de escritório"; 12.08.1981 a 15.10.1981, como "motorista"; 08.02.1982 a 25.09.1984, no cargo de "receptionista"; 01.04.1986 a 01.06.1987, como "vendedor"; 03.11.1992 a 10.08.1993, no cargo de "auxiliar de distribuição". Acostou, ainda, recolhimentos como contribuinte individual de 09/1993 a 11/1994 (fls. 11-21).

Considerando que seu último recolhimento ocorreu em novembro de 1994, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 03.11.2004, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto o perito não fixou o termo inicial da incapacidade, os atestados médicos comprovam a presença da patologia somente em

Além disso, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada.

O laudo pericial de fls. 75-79 assim concluiu: "*As alterações da função visual do periciando constatadas neste exame médico são: - indiscutíveis e permanentes; - determinam legalmente uma baixa visão e que permitem executar funções como porteiro, ajudante de pedreiro, técnico em Radiologia, auxiliar de escritório, balconista, trabalhar em câmaras escuras, etc. - definem uma incapacidade parcial e permanente em executar funções que exijam a Acuidade Visual Normal, - apresenta também sinais objetivos de autonomia pessoal preservada.*"

Constatou-se que o periciado tem condições de exercer outras atividades compatíveis com sua patologia - algumas delas com experiência em CTPS - não havendo assim incapacidade total para o trabalho.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada e de ausência de incapacidade total para o trabalho.

Posto isso, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011981-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GRINAURA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MOTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

No. ORIG. : 03.00.00074-6 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome da autora conforme indicado no documento de fls. 8 (Grinaura Maria **Arf**), bem como o nome de seu I. Procurador conforme indicado no instrumento de mandato de fls. 5 (Carlos Alberto Mota).

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora "*GRINAURA MARIA DE LIMA*" (fl. 68) o benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação (7/8/03 - fls. 21vº). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde cada vencimento e acrescidas de juros moratórios, bem como despesas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material a corroborar a condição de trabalhadora rural da autora. Entende que a prova testemunhal, por si só, é insuficiente para comprovação da atividade rural. Argumenta, outrossim, que não foi observado o período de carência previsto na Lei nº 8.213/91 e que a cópia da CTPS "*não é hábil a comprovar o tempo ali registrado pois não se presta a demonstrar o contrato de trabalho sendo impositivo trazer a CTPS em original acompanhada da confirmação do trabalho prestado pelos empregadores*" (fls. 72), motivo pelo qual requer a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a concessão da aposentadoria apenas pelo prazo de 15 anos e não de forma vitalícia, bem como que a demandante seja compelida a efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Por derradeiro, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios - por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita - propugnando, ainda, pela sua redução para 5% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por sua vez, recorreu a autora, pleiteando a incidência da correção monetária nos moldes do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e juros de 1% ao mês a partir da citação, bem como honorários advocatícios de 20% ou 15% sobre o valor total da condenação até a data do efetivo pagamento.

Com contra-razões do réu (fls. 90/93), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Primeiramente, de ofício, retifico o nome da autora para que conste "GRINAURA MARIA ARF" (fls. 8), haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença (fls. 68).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "Instituições de Direito Processual Civil", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confira-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

"erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte. Não há cogitar de "reformatio in pejus"."

Passo ao exame dos recursos.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 28/12/74 (fls. 8), constando a qualificação de "agricultor" de seu marido e da Carteira de Trabalho e Previdência Social da própria requerente (fls. 9/15), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 2/5/73 a 6/11/73, 25/3/74 a 14/6/74, 24/3/75 a 6/5/76, 28/2/77 a 21/7/77, 8/3/79 a 1º/9/79, 25/3/81 a 10/8/81, 25/8/83 a 7/2/86, 7/2/86 a 16/2/88, 4/5/88 a 13/7/88, 11/4/89 a 12/12/90, 5/2/91 a 16/11/91 e 27/4/92 a 24/8/02, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Observo, por oportuno, não ser aproveitável a alegação do réu no sentido de que a CTPS não é hábil para comprovar o trabalho rural, em face da ausência de autenticação. Isso porque não houve - por parte do INSS - a demonstração de sua falsidade ou, ao menos, indício de sua ocorrência, não merecendo prosperar a afirmação genérica de que o documento não é autêntico.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a demandante pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 55/57), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a autora exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a requerente comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação ao alegado pela autarquia no sentido de que o benefício seja concedido apenas por 15 anos contados da vigência da lei, entendo que o período mencionado no art. 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao prazo que o segurado possui para pleitear o benefício previdenciário e não ao lapso temporal de duração deste.

Transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. TÍTULO ELEITORAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. VITALÍCIO.

1- Reconhecimento da condição de rurícola baseado em início de prova material bem valorado pela sentença.

2- Uma vez concedido o benefício previdenciário da aposentadoria rural por idade, este se torna vitalício.

3- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp. nº 255.238, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 15/3/2001, DJ 2/4/2001, p. 321, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PRELIMINAR RELATIVA À INÉPCIA DA INICIAL, POR NÃO TER SIDO A MESMA INSTRUÍDA COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO, DESATENDENDO-SE O DISPOSTO NO ARTIGO 283 DO CPC E PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO (EM RAZÃO DA NÃO UTILIZAÇÃO DA VIA ADMINISTRATIVA E DO NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL EXIGIDA) REJEITADAS - RURÍCOLA - ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - JUROS DE MORA - CUSTAS PROCESSUAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO "AD QUEM" DO BENEFÍCIO.

1 - Quanto à preliminar relativa à inépcia da inicial, por não ter sido a mesma instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, desatendendo-se o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, verifica-se que a mesma não deve ser acolhida, tendo em vista que os documentos que instruíram a inicial são suficientes e bastantes para o deslinde do feito, dada a natureza social da ação de concessão de benefício previdenciário.

2 - Preliminarmente, não há que se falar em necessidade de prévio exaurimento da via administrativa, para depois poder o beneficiário pleitear a revisão do benefício previdenciário, face os termos do artigo 5º, inciso XXXV.

3 - Finalmente, quanto à preliminar de carência de ação em razão do não cumprimento da carência legal exigida de 102 meses, verifica-se que esta se confunde com a análise do mérito, assim, não conheço dessa preliminar.

4 - É de se ter por demonstrada a condição de rurícola do trabalhador quando os depoimentos prestados pelas testemunhas, aliados ao início da prova material, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo a respeito do efetivo desempenho do trabalho no campo.

5 - Não há que se falar em necessidade de contribuições à Previdência Social no caso de rurícola, que se enquadre na hipótese dos artigos 48, § 2º, e 142, c.c. o artigo 143, da Lei nº 8213/91, uma vez que, nesse caso, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural nos últimos cento e dois meses anteriores à data do requerimento.

6 - Os juros de mora incidem à base de 6% ao ano a partir da citação (artigo 1062 do Código Civil combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil).

7 - A condenação da autarquia previdenciária em honorários advocatícios e despesas processuais atende ao disposto nos artigos 20, §§ 3º e 4º e 27 do Código de Processo Civil além do artigo 11 da Lei nº 1065/50. Entretanto, nada há a ser reembolsado, tendo em vista ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

8 - A correção monetária das diferenças devidas há de ser contada a partir do vencimento de cada prestação do benefício, adotando-se os índices legais. Aplicação da Súmula nº 08, desta Corte.

9 - Aposentadoria por idade é benefício de caráter vitalício, não subordinado a termo "ad quem". O prazo de quinze anos estatuído no artigo 143, II, da Lei 8.213/91, refere-se, na verdade, ao lapso temporal de que dispõem os trabalhadores rurais para pleitearem o benefício, nas condições que estabelece.

10 - Recurso de apelação a que se dá parcial provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 1999.03.99.022554-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 9/11/99, DJ 8/2/2000, p. 470, v.u., grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora não exime a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado nº 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observe, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a autora recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 14/2/05.

Dessa forma, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observe que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença no que tange ao nome da autora, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e explicitar que devem ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa, dou parcial provimento ao recurso da autora para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012206-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO ROSETTI
ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 03.00.00140-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de janeiro de 1955 a 30.12.1972 e de 05.11.1983 a 30.03.1984 (fls. 08), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 15.08.2003 (fls. 34, v.).

A r. sentença de fls. 60/64, proferida em 07.07.2004, julgou procedente o pedido para: a) reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos compreendidos entre 01.01.1966 a 31.12.1972 e de 05.11.1983 a 30.03.1984; b) condenar o réu ao pagamento de aposentadoria desde a data da citação. Condenou o réu ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios à patrona do autor, no valor de 10% sobre as parcelas vencidas, desde a data da citação até a presente data. Concedeu a tutela antecipada, a fim de que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, a contar da intimação para implementação da tutela e de forma retroativa à intimação, sob pena de multa diária no importe de R\$ 50,00.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs agravo retido da decisão que, no bojo da sentença, concedeu a antecipação da tutela (fls. 69/72) e apelou, requerendo, preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, a necessidade de recolhimentos para concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não conheço do agravo retido, interposto em face da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de sentença, por não se tratar de hipótese prevista nos artigos 522 e 523, § 3º, do CPC. Além do que, de acordo com o princípio da unirrecorribilidade, o recurso cabível de sentença, ainda que tenha apreciado pedido de antecipação de tutela, é apelação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o requerente trouxe, com a inicial, os documentos de fls. 10/28, destacando-se:

- CTPS, emitida em 04.10.1982, com registro de vínculo empregatício rural entre 01.01.1973 e 04.11.1983 e de vínculo urbano a partir de 02.04.1984, sem informar a data de saída (fls. 14/15); e

- declaração de exercício de atividade rural, elaborada por Mathilde Ferroni Canola em 11.10.2002, informando que o autor o autor trabalhou na Fazenda Santa Olávia, situada em Rubiácea - SP, de propriedade de Alescio Canola, entre 01.01.1966 e 31.12.1972, como diarista avulso, e entre 01.01.1973 e 04.11.1983, como empregado, com registro em CTPS (fls. 16).

Em depoimento pessoal (fls. 39), afirma que trabalhou na fazenda Santa Olávia, de propriedade de Alécio Canola, de 1959 a 1984, quando passou a laborar para a Prefeitura Municipal de Rubiácea.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 40/42). O primeiro depoente declara que o autor começou a laborar como lavrador na fazenda Santa Olávia em 1959, atividade que desempenhou até ingressar nos quadros da Prefeitura de Rubiácea - SP.

A segunda testemunha informa conhecer o autor desde 1965, ocasião em que já trabalhava na Fazenda Santa Olávia, onde permaneceu até 1984. O terceiro depoente aduz que o requerente laborou na Fazenda Santa Olávia durante cerca de 20 anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a CTPS, com registro de vínculo empregatício rural entre 01.01.1973 e 04.11.1983, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 05.11.1983 a 31.12.1983, considerando-se o vínculo empregatício rural de 01.01.1973 até 04.11.1983, sendo possível concluir que laborou até o final do ano de 1983, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assentados estes aspectos, verifica-se que, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campesina de janeiro de 1955 a 30.12.1972 e de 05.11.1983 a 30.03.1984 (fls. 08), restou comprovado apenas o interstício de 05.11.1983 a 31.12.1983, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS (14/15), até 15.12.1998, data em que delimita a contagem (fls. 08), propiciar a aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período 05.11.1983 a 31.12.1983, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013772-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013772-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TANIA CECILIA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDINA APARECIDA SILVA
REPRESENTANTE : CICERA LEMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDINA APARECIDA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 02.00.00044-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 23.08.1996.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir do requerimento administrativo (04.11.1996). Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto *extra petita*. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A preliminar arguida pelo INSS não merece prosperar. Não há que se falar em sentença *extra petita*, porquanto a correção monetária é devida, independentemente de requerimento da parte, eis que constitui mera atualização do débito. No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

A pensão por morte traduz a intenção do legislador em amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado falecido. Assim, para se obter a implementação do benefício, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

No caso em exame, a condição de segurado do *de cujus* restou incontroversa, pois beneficiário, à época do óbito, de aposentadoria por invalidez.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o filho inválido, a dependência é considerada presumida. A condição de filho do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de nascimento e de óbito, provas estas consideradas inequívocas.

De outra forma, a incapacidade do autor foi demonstrada, através das provas produzidas nos autos.

O laudo pericial informou que a autora "*apresenta déficit mental, distúrbios comportamentais, crise tônico crônicas generalizadas, idéias delirantes e lentificação do curso do pensamento, compatíveis com Quadro de Psicose Epileptica (CID: 0294.9/1), e que a impedem de exercer qualquer atividade laborativa ou ser responsável pelos seus atos*". Além disso, os documentos encartados aos autos indicam que a moléstia advém desde os primeiros anos de vida.

Dessa forma, é de se concluir, pelas provas lançadas aos autos, que a dependência econômica da autora sempre existiu, em razão de sua doença congênita e irreversível.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017180-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOVENTINA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00023-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 26/06/1999.

A autora pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada, pois o último contrato de trabalho foi rescindido em 23.11.1995, conforme anotação de fls. 11

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Tendo em vista que o falecido contribuiu para a Previdência Social até novembro de 1995, conclui-se que perdeu a qualidade de segurado em janeiro de 1997.

Ao falecer, em 26/06/1999, já contava com mais de 3 anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 38 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Outrossim, não prospera a alegação de que o falecido exercia atividade rural, pois os documentos acostados à inicial não caracterizam início de prova material.

De igual modo, os depoimentos colhidos em audiência são vagos, frágeis e imprecisos, não se prestando a comprovar o alegado trabalho rural pelo falecido, como exigido em lei, ainda mais quando não amparados em prova material idônea. Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021964-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA LOPES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00209-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 21.09.1968), na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador.

Cabe destacar a existência de prova oral. **Depoimento pessoal:** "J: Dona Maria Lopes da Silva? D: É. J: Está bem confortável aí? D: Ta. J: Dona Maria, a senhora começou a trabalhar com que idade? D: Eu comecei trabalhar com sessenta anos. J: A senhora parou de trabalhar com sessenta ou começou a trabalhar com sessenta? D: Eu parei. J: Eu quero saber, a senhora começou a trabalhar com que idade? A senhora era criança, menina ainda? D: Eu não lembro. J: Mas a senhora trabalhou? D: Trabalhei na roça. J: Quando a senhora era mocinha a senhora trabalhou na roça? D: Trabalhei. J: Onde foi isso? D: Não lembro. J: A senhora já teve algum problema de memória? D: Eu tenho da idéia, eu sofro da idéia. J: O que a senhora tem? D: Eu tomo calmante. J: A senhora fez tratamento? D: Fiz. J: Então a senhora trabalhava na roça? D: Trabalhava na roça. J: Nunca trabalhou na cidade? D: Não. J: Só na roça? D: Só na roça. J: A senhora morou na roça? D: Morei na roça e moro no sítio. J: A senhora mora ainda no sítio? D: Moro. J: Na fazenda Querubim? D: É. J: Quantos anos faz que a senhora mora lá na fazenda Querubim? D: Eu acho que faz uns seis anos. J: E antes de morar lá a senhora morava onde? D: Eu morava no Zé Maria. J: Era fazenda também? D: É. J: Antes de morar no Zé Maria a senhora morava onde? D: O senhor vai perguntar demais e eu não vou falar. J: A senhora não lembra? D: Não lembro. J: Enfim, a senhora sempre trabalhou na roça? D: Sim, sempre. J: E parou quando? Quanto tempo faz que a senhora não trabalha na roça agora? D: Eu acho que faz uns cinco anos já. J: A senhora ficou doente? D: Fiquei. J: Não pode mais trabalhar na roça? D: Não posso, eu ando de andador. J Inclusive a senhora entrou aqui com andador. D: Sim. A senhora anda devagar? D: Eu não consigo andar". **Primeira testemunha** (João Braz Gonçalves, lavrador): "J: O seu nome? D: João Braz Gonçalves. J: O senhor conhece a Maria Lopes da Silva, aqui presente há quantos anos? D: Já faz uns trinta anos ou mais. J: Há trinta anos atrás o senhor conheceu ela onde? Ela morava onde? D: No sítio no córrego "Tomaizão", entre meio Boa Vista e Álvares. J: De quem era o sítio? D: O sítio era dos parentes deles mesmo, do marido dela né. J: E ela trabalhava na roça? D: Trabalhava. J: Que tipo de lavoura era? D: Eles plantava um arroizinho, um milho pro gasto, e enfim o que sobrar para vender, mas às vezes ela trabalhava por dia pra manter os custos da casa. J: Quantos filhos ela teve? D: Três filhos. J: Depois do sítio desses parentes para onde que ela foi? D: Dali o que eu sei eles foi direto pra fazenda dos Ingleses. J: E depois da fazenda dos Ingleses eles foram para onde? D: Eles tão lá até hoje. J: Na fazenda Querubim? D: É. J: Parece que teve outras fazendas? D: Na fazenda do José Maria Comar. J: Ela trabalhou lá? D: Ela trabalhou tirando leite. J: Nessa aí ela já começou a ter problemas de saúde? D: Não. J: No Querubim ou na do José Maria? D: Do José Maria. J: E faz quanto tempo que ela parou de trabalhar? D: De três a cinco anos. J: Ela não conseguiu mais trabalhar? D: Não. J: E ela mora lá no Querubim até hoje? D: Até hoje". **Segunda testemunha** (José Ribeiro de Oliveira, lavrador): "J: O nome do senhor é José Ribeiro? D: José Ribeiro Oliveira. O senhor conhece a Maria Lopes da Silva, aqui presente, há quantos anos? D: Uns quarenta e cinco anos. J: Quando o senhor a conheceu ela morava onde? D: Morava no sítio. J: Há quarenta e cinco anos atrás? D: É. J: Que sítio que era? Onde fica? D: De quem que é e onde fica? O município? J: É, o local do sítio e quem era o proprietário? D: Não, o senhor me perdoa, quando eu conheci ela ela morava no Crespo. J: Crespo é o nome do bairro? D: É. J: Esse Crespo é um bairro rural? D: Rural. J: O sítio onde ela morava ficava lá? D: Ficava lá. J: Isso há mais de quarenta anos? D: É. J: E depois de lá ela foi para onde? D: Aí ela mudou pro "Tomaizão", que é o sítio também. J: É um bairro rural? D: Bairro rural. J: É sítio de quem lá? Quem era o proprietário onde ela e o marido foram trabalhar, o senhor lembra? D: Vixi, é do José Fernandes. J: O senhor sabe quanto tempo que ela ficou lá? D: Doutor, deve ser uns vinte anos mais ou menos. J: E depois de lá ela foi para onde? D: Ela foi lá pra Companhia, que ela ta com

o filho dela. J: É a fazenda Querubim? D: É. J: Companhia dos Ingleses? D: É dos Ingleses, é a fazenda. J: E a fazenda chama-se Querubim? D: É. J: E ela está lá até hoje? D: Ta até hoje com o filho. J: Ela sempre trabalhou na roça? D: Sempre na roça. J: Quanto tempo faz que ela não trabalha na roça? D: Uns quinze a dezesesseis anos que ela não trabalha mais. J: Por que ela parou de trabalhar na roça? D: Deu problema nela e ela ficou doente e daí ela não conseguiu mais. J: Sabe qual é o problema? D: Não, eu não sei. J: Mas ela não consegue mais nem andar? D: Não, ela usa a cadeirinha. J: Com o apoio? D: É, sozinha assim se tirar o apoio ela não consegue andar. J: Ela não consegue andar sem o apoio, que é o andador? D: É. J: Inclusive ela está usando o andador? D: É, se tirar ela cai. J: Por isso que ela não trabalha mais na roça? D: É. J: Ela está assim faz uns quinze anos? D: É, quinze a dezesesseis anos. **Terceira testemunha** (João Ortiz Fernandes, agricultor) "J: O nome do senhor? D: João Ortiz Fernandes. J: O senhor conhece a Maria Lopes da Silva, aqui presente há quantos anos? D: Desde o casamento, trinta e seis, trinta e sete, eu não sei mais. J: Trinta e seis, trinta e sete anos atrás? D: Que eu conheço. J: Ela morava onde nessa época? D: Ela morava no córrego vizinho da gente, porque eu sou vizinho do marido dela e na época era solteiro e ela morava no Crespo, no bairro Crespo. J: É bairro rural? D: É rural. J: Ela morava lá e se casou com lavrador? D: Ele era lavrador. J: E daí eles foram morar e trabalhar onde? D: Sempre vizinho meu. J: E depois dali eles foram para outros lugares? D: É, mas sempre perto. Eles trabalharam na fazenda do José Comar, com José Maria, e hoje eles tão na CFM, fazenda dos Ingleses, com o filho dela. J: Hoje ela está na CFM? CFM é a fazenda da Companhia dos Ingleses? D: Isso mesmo. J: Mas a fazenda chama Querubim? D: É. J: E ela está lá há quanto tempo? D: Deve fazer uns cinco, quatro anos. J: Ela não consegue mais trabalhar? D: Não. J: Mas o senhor chegou a ver ela trabalhando na roça quando ela estava boa? D: Já. J: E depois ela ficou doente? D: Sim. J: O que ela tinha? D: Antes os outros falava que ela tinha um começo de retardamento e depois foi agravando a crise e o que eu sei ela tem um machucado na perna e ela anda só com andador. J: Ela está usando andador? D: É. J: Se tirar o andador dela ela cai? D: É, ela não anda". Data da audiência: 11.11.2003.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos, imprecisos e contraditórios para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

O extenso lapso temporal existente entre a data de realização do casamento e a propositura da ação (trinta e cinco anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029284-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029284-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA HANF

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO DE MORAES

No. ORIG. : 03.00.00048-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 19.01.2003.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (19.08.2003) e no valor de 1 (um) salário mínimo. Juros de mora devidos à razão de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução da verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o benefício em 1 (um) salário mínimo, o montante apurado entre a data da citação e a publicação da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, a qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, pois este era titular de aposentadoria por invalidez à data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. Conforme as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Há, ainda, prova documental de que autora e segurado residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, apenas sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029696-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LYDIA GOES LOPES

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA e outros

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 00.00.00032-1 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. .

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, incluindo abano anual, a partir da citação. Determinada a incidência, sobre os atrasados, de correção monetária, desde a

data em que os valores eram devidos, e de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, consideradas as parcelas até a data de elaboração da conta de liquidação. Sentença publicada em 05.03.2004, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação (relacionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91); não comprovação do período de carência e ausência de recolhimento de contribuições. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial; correção monetária nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral do E. T.R.F. da 3ª Região, e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da causa. A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos juros de mora a 1% ao mês.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Sendo a renda mensal do benefício equivalente a um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (27.06.2000) e a sentença (registrada em 11.03.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, não merece acolhimento a alegada obrigatoriedade de apresentação dos documentos mencionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91 (tais como: bloco de notas do produtor rural e comprovante de cadastro do INCRA), porquanto a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol ali descrito como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

As demais preliminares argüidas confundem-se com o mérito, razão pela qual serão com ele analisadas.

Rejeito a matéria preliminar.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 30.11.1957), na qual o cônjuge está qualificado profissionalmente como lavrador.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a qualificação da autora como do lar/doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Cabe destacar a existência de prova oral. As duas testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de cinquenta anos. Atestaram que ela sempre trabalhou na lavoura de milho, feijão, café e batata, podendo citar os empregadores Nicolino Russo e Leonardo S. Cintra. Sabem que a autora parou de trabalhar há cerca de cinco ou seis anos antes da audiência, por problemas de saúde (no braço)". Data da audiência: 18.02.2004.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela apelada, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURÍCOLA: REQUISITOS PREENCHIDOS. INEXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO: QUALIFICAÇÃO DO PAI COMO LAVRADOR: DECLARAÇÃO DO SINDICATO DE TRABALHADORES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

I - A filiação do rurícola à Previdência Social decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório (artigo 11 da Lei 8.213/91). Filiado ao RGPS e exercendo atividade rural, o rurícola mantém a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

II - Na ausência de prova documental para comprovar o exercício de atividade rurícola, é admissível sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, considerando-se como início de prova material aquele que é feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem considerados.

III - A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a certidão de nascimento do autor em que o pai é qualificado como lavrador é apta à demonstração do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ante a suposição do labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como no caso. Além do mais, há a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, atestando que a apelante exerceu atividade rural em minifúndio, em regime de economia familiar por 15 anos.

IV - Incapacidade laborativa comprovada por laudo pericial, afirmando que a apelante apresenta quadro de distrofias musculares acompanhado de transtornos neuro-psiquiátricos.

V - Mantida a sentença concessiva do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Omissis (...)

XI - Apelação do INSS improvida e remessa oficial parcialmente Provida".

(AC 589957, Processo nº 2000.03.99.025388-9, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 29.07.2004, p. 278).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.
2. O agravo retido não merece ser provido. Não procede a argüição de carência de ação, decorrente da ausência de requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez.
3. O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.
4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.
5. Existindo início razoável de prova documental, complementada pelos depoimentos das testemunhas, de que a Autora exerceu atividade rural, resta comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social. Observa-se, na hipótese, a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.
6. Comprovada a condição de trabalhador rural pelo período equivalente à carência, desnecessário o recolhimento das respectivas contribuições para a obtenção do benefício de auxílio-doença.
7. Incapacidade parcial e permanente para o trabalho devidamente constatada pela perícia.
8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
9. Reexame necessário não conhecido. Agravo retido improvido. Apelação do INSS parcialmente provida". (AC 885236, Processo nº 2003.03.99.020734-0, Décima Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28/05/2004, p. 664).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que, como é possível aferir do atestado médico datado de 06.08.1999, ela já se encontrava doente quando cessou o labor, fato ratificado pelas testemunhas.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de processo inflamatório em ombro esquerdo de grau leve denominado bursite, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária.

A autora acostou os seguintes documentos: ficha do SUS, emitida em 16.04.1999; exame de sangue, e relatório médico solicitando afastamento definitivo do trabalho, em razão de enfermidade em ombro esquerdo.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela perícia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir do laudo pericial, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial; para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, dou parcial provimento ao recurso adesivo para que os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidam a partir do laudo pericial até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês.

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

I.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050117-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DEOLINDO DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

No. ORIG. : 05.00.00099-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 22/03/2002.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o falecido, desde 24/02/1999, era titular de amparo social ao idoso. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

De outro giro, não prospera a alegação de que o falecido fazia jus à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, pois embora apresentado início de prova material, consistente em certidão de casamento (celebrado em 17/06/1950), os depoimentos colhidos em audiência são vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Além disso, de acordo com extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o falecido verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre 1985 e 1991, indicando, de maneira clara, que deixou de exercer atividade rural.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-39.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.000355-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERALDO ALVES ROCHA

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (24.09.2001).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para restabelecer o auxílio-doença desde a cessação (15.10.2002) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 29.08.2004 (data de juntada do laudo médico pericial). Determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada restabeleceu o auxílio-doença e determinou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios em períodos descontínuos, como motorista e trabalhador rural braçal, entre os anos de 1980 e 2001. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 17.09.2002 a 15.10.2002.

Há cópia de requerimento administrativo, protocolado em 16.11.2002, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II e § 2º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista a cessação do auxílio-doença em 15.10.2002 e a propositura da ação em 18.02.2005. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Embora a perícia não tenha fixado a data de início da incapacidade, a declaração emitida por médico do "Hospital Mater Dei", em 09.12.2002, atesta que o autor iniciou tratamento de enfermidade em cotovelo direito, não apresentando qualquer condição de trabalho. Ademais, o laudo de ultra-sonografia do cotovelo direito constata que, em 28.11.2002, o requerente já era portador de epicondilite lateral em cotovelo direito, e a declaração de clínica de fisioterapia, de 06.11.2002, aponta realização, pelo autor, de tratamento fisioterápico de cotovelo direito, no período de 23.10.2002 a 06.11.2002.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido de enfermidade constatada pelo perito, a qual o impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a **qualidade de segurado** por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O **segurado**, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de **segurado**. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por **invalidez**, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de hipertensão arterial, artrose de coluna lombar e provável epicondilite lateral do cotovelo direito. O perito afirmou, em resposta aos quesitos: "poderá realizar atividades de pequenos e médios esforços físicos e que não requeiram prono-supinação e extensão do punho e antebraço direito"; a doença "impede o exercício da atividade declarada"; "não é possível a cura total da doença"; "considerando a idade e o estado geral de saúde, o periciado não pode ser reabilitado para a atividade que exercia", e, por fim, "trata-se de doença degenerativa".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente.

No mesmo sentido, o laudo médico, apresentado pelo assistente técnico do autor, concluiu ser portador de epicondilite lateral de cotovelo direito, catarata traumática de olho esquerdo e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitado para o trabalho que demande movimentos de esforço e sustentação de membro superior direito, em caráter definitivo. Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (motorista e trabalhador rural), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (65 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho. Por fim, resta demonstrar o cumprimento, pelo autor, do período de carência prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-96.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.006151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA REGINA FLORINDO e outro

: WILSON JOSE CARAVANTE incapaz

ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : MARIA REGINA FLORINDO

ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 20.03.2005.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o falecido, desde 02.06.1998, era titular de amparo previdenciário (NB nº 87/109.879.030-5). Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o "de cujus" beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

Cumprido ressaltar, ademais, que o falecido verteu a última contribuição previdenciária em março de 1995, mantendo a qualidade de segurado até março de 1996, quando expirado o período de graça. Além disso, o falecido ainda não havia preenchido os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ou tempo de contribuição.

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria aos autores demonstrar, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, que o falecido, até essa data, mantinha vínculo com a Previdência Social, o que deixaram de fazer.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-55.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CICERA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100785520054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 22.11.05, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o finado era trabalhador rural.

Documentos (fls. 08-23).

Assistência judiciária gratuita (fls. 26).

Citação aos 09.12.05 (fls. 27).

Contestação (fls. 29-37).

A sentença, prolatada aos 17.09.09, julgou improcedente o pedido (fls. 100-102).

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido (fls. 105-109).

Contrarrazões (fls. 114-120).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo. Argumentou que ele foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 13.05.05, consoante certidão de fls. 13, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo finado, consoante a cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 24.02.80, na qual restou consignado que o seu ofício era o de lavrador (fls. 10); cópia da certidão de óbito, aos 13.05.05, na qual figura com a mesma profissão (fls. 13), e cópia da CTPS dele, com vínculo empregatício em atividade rural, no período de 16.08.00 a 06.11.00 (fls. 14-15).

Contudo, não há depoimento testemunhal para corroborar o início de prova material do alegado trabalho rural. Destarte, a parte autora, por desídia, não atualizou o seu endereço para ser intimada a comparecer à audiência para oitiva de testemunhas, bem como, não atualizou o endereço das testemunhas arroladas, e deixou de produzir provas (fls. 81-92). Após ser cientificada para manifestação sobre a devolução da carta precatória, permaneceu silente, de modo que não se há falar em cerceamento de defesa (fls. 95-95v).

No que tange ao vínculo empregatício, houve a perda da qualidade de segurado do finado, visto o encerramento do contrato laboral aos 06.11.00, e o falecimento aos 13.05.05 (fls. 13).

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, pois permaneceu por mais de 15 (quinze) anos sem contribuir ou manter vínculo com a Previdência Social, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurada da falecida.

Não se deve confundir período de carência, definida no artigo 24 da Lei 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso

do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do artigo 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. Restou, pois, desatendido o último dispositivo em tela.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-64.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA FORNIELIS VEIGA MORELATTO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo pericial (21.06.2006).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios como trabalhadora rural de 01.12.1993 a 27.12.1994 e 03.01.2000 - data de saída em aberto.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que o último registro retromencionado encerrou-se em 04.12.2005, bem como, apontam que houve recebimento de auxílio-doença de 27.10.2002 a 10.12.2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 24.02.2005.

A autora acostou, ainda, certidão de casamento (registro lavrado em 03.05.1969) e certidão de nascimento do filho (ocorrido em 08.07.1971), nos quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador. Acostou também os seguintes documentos em nome do cônjuge: guias de contribuição sindical rural e termo de rescisão de contrato de trabalho rural no período de 01.04.1999 a 17.09.2002 e cópia de CTPS com registro como trabalhador rural.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de lumbociatalgia crônica, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No mesmo sentido, as duas testemunhas ouvidas afirmaram que a autora parou de trabalhar na roça por problemas de coluna.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente deferida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003504-94.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRAZIELE DA ROCHA LOURENCO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 05.09.95, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do genitor.

A parte autora nasceu em 05.01.87, e contava com 18 (dezoito) anos de idade, ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 12-59).

Assistência judiciária gratuita e concessão de antecipação de tutela (fls. 62-63).

Citação aos 21.11.05 (fls. 68).

O INSS apresentou contestação (fls. 74-80).

A sentença, prolatada aos 12.09.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte a parte autora, a partir da data do óbito, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, correção monetária na forma prevista pela Resolução 561 do CJF desde o vencimento de cada prestação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 105-106).

O INSS interpôs apelação para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (fls. 114-120).

Contrarrazões (fls. 124-128).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 05.09.95, consoante certidão de fls. 14, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de nascimento, ocorrido aos 05.01.87 (fls. 16).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou cópia da CTPS do genitor, com vínculos empregatícios, nos períodos de 16.07.84 a 24.09.86, 02.03.87 a 28.04.87, 04.05.87 a 27.05.88, 22.07.88 a 05.08.88, 01.11.88 a 08.11.88, 02.01.89 a 03.03.89, 16.10.89 a 10.07.90, 01.03.90 a 17.10.94, 13.09.90 a 10.12.90, 01.06.91 a 28.02.93, 23.09.92 a 21.11.92, 01.06.93 a 18.07.93 (fls. 43-59).

Dessa forma, não se há falar na ausência da qualidade de segurado do finado, pois ficou demonstrado que manteve vínculo empregatício até 17.10.94, tendo ocorrido o óbito em 05.09.95, portanto, no prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça" previsto no artigo 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente .

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte."

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRDRESP 439021, proc. 200200638697, UF: RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJE 06.10.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do óbito, conforme redação original do art.74 da Lei nº 8.213/91.

Não se há falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora ingressou com requerimento administrativo no INSS aos 09.04.02, quando contava com 15 (quinze) anos de idade, não havendo aplicabilidade de tal instituto em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002. Destaque-se que o requerimento administrativo ainda estava em análise no ano de 2005, quando a parte autora ingressou com a ação (fls. 39).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*. Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003728-32.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : CLAUDIA RENATA JORGE e outro
: VINICIUS JORGE DE GODOY incapaz
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 20.07.05, em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge/genitor. Documentos (fls. 13-39). Assistência judiciária gratuita e concessão de tutela antecipada (fls. 42-43). Citação aos 16.12.05 (fls. 52v). O INSS apresentou contestação (fls. 57-61). Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 70-72). A sentença, prolatada aos 06.05.08, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a pensão por morte aos autores, a partir da data do óbito (08.08.01), prestações em atraso corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício, observada a prescrição quinquenal, juros de mora em 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Sem custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 76-80). Subiram os autos a esta E. Corte. Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da remessa oficial, para que o benefício seja concedido desde a data do requerimento administrativo para a autora Claudia Renata Jorge (fls. 92-101).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos. A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF). A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em

08.08.01, consoante certidão de fls. 17, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de casamento da autora Cláudia Renata com o falecido, celebrado aos 09.08.97, e da cópia da certidão de nascimento do filho do casal, Vinícius, aos 30.03.99 (fls. 14-15).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, os autores apresentaram cópia da CTPS do mesmo, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 06.07.89 a 21.06.90, 03.06.91 a 03.12.91, 16.03.92 a 10.09.92, 01.08.93 a 14.03.94, 01.03.95 a 26.02.96 e de 01.08.98 a 29.03.00 (fls. 20-23).

Cumpra observar que o falecido recebeu seguro desemprego a partir de 21.04.01 (fls. 70), pelo que o "período de graça" fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º, 15 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado que manteve vínculo empregatício até 23.09.00, tendo ocorrido o óbito em 08.08.01, portanto, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses relativos ao "período de graça" previsto no mencionado artigo.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente .

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte."

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRDRESP 439021, proc. 200200638697, UF: RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJE 06.10.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, em relação à autora Cláudia Renata, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 29.06.04, consoante requerido na exordial, visto que realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

Já para o autor Vinícius, filho menor impúbere do falecido, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, pois o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar o termo inicial na data da citação para a autora Claudia Renata Jorge. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004048-82.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS APARECIDO GOMES DA CRUZ
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 01.08.05, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento da companheira.

Documentos (fls. 11-45).

Assistência judiciária gratuita (fls. 47).

Citação aos 07.12.05 (fls. 50v).

O INSS apresentou contestação (fls. 52-62).

Depoimentos testemunhais (fls. 96-101).

A sentença, prolatada aos 20.05.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte ao autor, desde a data do requerimento administrativo (04.06.05), correção monetária nos termos da Lei 8.213/91, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a data do efetivo pagamento, de forma englobada até a citação e após de forma decrescente, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ. Foi concedida a antecipação de tutela. Custas na forma da Lei. Foi determinada a remessa oficial (fls. 103-109).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação ou após a cessação da pensão por morte concedida à filha do casal, os juros de mora sejam arbitrados em 6% (seis) por cento ao ano e os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vincendas (fls. 113-120).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 124).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, cumpre consignar que a r. sentença de procedência do pedido, em evidente equívoco, apontou como sendo a data do requerimento administrativo o dia 04.06.05, quando o correto é 19.05.05. Trata-se de mero erro material, passível de correção, pelo que fica corrigido, de ofício, o dispositivo, para constar que o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (19.05.05 - fls. 40).

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 18.01.02, consoante certidão de fls. 39, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, restou demonstrada, pois foi concedida a pensão por morte para a filha da parte autora, desde a data do óbito, NB 123.674.258-0 (fls. 66).

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheiro da finada.

Segundo o dispositivo em epígrafe, o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: cópia da certidão de óbito da segurada falecida, ocorrido aos 18.01.02, dando conta de que solteira e residia na Rua Gal Piragibe, nº 41, Imirim/SP (fls. 39); cópia da certidão de nascimento da filha do casal aos 04.05.84 (fls. 16); fotos do casal (fls. 17-20); comprovantes de endereço comum da parte autora e o falecido, constando o mesmo logradouro indicado na certidão de óbito (fls. 21-23, 31-34 e 36); cartão Credicard em nome da falecida e da parte autora (fls. 52-26) e cartão da finada para parte autora (fls. 27).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, testemunhas, às fls. 96-101, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, aos 19.05.05 (fls. 40), não se havendo falar em pagamento em duplicidade, pois a filha do autor atingiu a idade limite de 21 (vinte e um) anos aos 04.05.05, portanto, em data anterior à fixada pela r. sentença.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS. DE OFÍCIO, CORRIGIDO O DISPOSITIVO NO QUE DIZ RESPEITO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.** Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 CAUTELAR INOMINADA Nº 0103938-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

REQUERENTE : APARECIDA JERONIMA POLLI SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00068-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Medida cautelar requerida em que se pretende "a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, até final decisão da lide" (fls. 37).

Em 26 de abril de 2010, dei provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez; a decisão transitou em julgado, conforme consulta ao SIAPRO - Sistema de Acompanhamento Processual, cuja juntada ora determino.

Encerrado o processo principal, não há provimento na medida cautelar que possa ter eficácia. O fim do processo principal determina o fim da provisória medida cautelar. É o que dispõe o inciso III do artigo 808 do Código de Processo Civil.

Da superior instância as decisões:

"MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA, EM SEDE DE PROCEDIMENTO CAUTELAR, PELO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA EXECUTIVA DESSE PROVIMENTO LIMINAR, POR DETERMINAÇÃO DO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (LEI Nº 8.437/92, ART. 4º) - POSTERIOR CASSAÇÃO, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DA MEDIDA LIMINAR QUE HAVIA SIDO DEFERIDA POR SEU PRESIDENTE - DESISTÊNCIA, PELA EMPRESA AGRAVANTE, DO RECURSO ESPECIAL POR ELA INTERPOSTO PERANTE O TRIBUNAL 'A QUO' - INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO PRINCIPAL - CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO CAUTELAR E DA MEDIDA DE CONTRACAUTELA - RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE ENTRE A CAUSA PRINCIPAL E A MEDIDA CAUTELAR - RECURSO DE AGRAVO PREJUDICADO.

(...)

- Entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, há inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. Supõe, por isso mesmo, para efeito de sua concessão, a perspectiva de um processo principal.

- Uma vez extinta a causa principal, cessa, de pleno direito, a eficácia do provimento cautelar a ela referente (CPC, art. 808, III). Com o advento desse fato, torna-se ineficaz, em virtude da perda superveniente de seu objeto, a medida de contracautela que havia sido concedida para inibir os efeitos do provimento cautelar anteriormente deferido." (STF, Questão de Ordem no Ag. Reg. na Petição 1318-DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.02.1999, acolheram, v.u., DJ 17.06.2005, p. 07)

"Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC).

1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo.

2. Extinção do processo cautelar."

(STJ, MC 1236-RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999, v.u., DJ 08.03.2000, p. 39)

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, julgo prejudicado o pedido.

Arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RAQUEL SILVA SANTOS e outros

: LINDIANE SILVA SANTOS incapaz

: ROBSON SILVA SANTOS incapaz

: JAQUELINE SILVA SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00085-9 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 30.10.2002.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de carência de ação.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 60/62), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas contrarrazões de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os documentos acostados aos autos, o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 16.10.1995, sendo mantida a qualidade de segurado até dezembro de 1996.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 30/10/2002, já contava com mais de sete anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das

condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 44 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria aos autores demonstrar tal circunstância, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, o que deixaram de fazer. Nesse aspecto, cumpre destacar que o prontuário médico indica início de tratamento médico em 07/12/1998, ou seja, quando o falecido já não ostentava a condição de segurado.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Posto isso, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003902-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003902-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELY PESSOA DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00340-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 09.08.2002.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da citação (06.06.2003). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Recurso adesivo da parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito do segurado e a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Inicialmente, com a edição da Lei nº 10.352/01, que deu nova redação ao artigo 475 do CPC, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando o valor do auxílio-doença recebido pelo falecido (fl. 50), o montante apurado entre o termo inicial do benefício (data da citação) e a publicação da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, pois este era titular de auxílio-doença à data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento."
(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal confirmou a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este.

Com efeito, as testemunhas declararam que conhecem a autora desde 1990, época em que já era companheira do segurado falecido. As testemunhas também foram uníssonas em afirmar que a união estável entre autora e falecido permaneceu até a data do óbito deste.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a prova inequívoca da dependência econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte. Como não houve requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.06.2003), data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Esse tem sido o entendimento do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em R\$ 800,00 (oitocentos reais), consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-14.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000139-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA LUCIA PAGNAN TORRES

ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 15.05.2001.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o falecido, desde 30.08.1994, era titular de renda mensal vitalícia por incapacidade (NB nº 30/025.150.629-0). Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o "de cujus" beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, que o falecido, até essa data, mantinha vínculo com a Previdência Social, o que deixou de fazer.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-39.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.004082-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO CESAR DE FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheira, falecida em 09.07.2006. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (31.10.2006). Correção monetária e juros de mora de acordo com a taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução da verba honorária para 5% do valor da condenação, bem como a incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa, ante a ausência de impugnação da entidade autárquica.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica do companheiro é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas". De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas carreadas aos autos, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."
(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento."
(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a união estável, o autor apresentou certidão de nascimento do filho do casal (ocorrido em 11.11.1974) e ficha de inscrição em plano funerário, no qual a segurada falecida indica o autor como seu esposo. Há, ainda, prova documental de que autor e falecida residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que o autor foi companheiro da segurada até a data do óbito.

A presunção de dependência econômica do companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstituintes, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a prova inequívoca da dependência econômica do autor, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurada da falecida, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidindo, entretanto, apenas sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência dos honorários advocatícios somente sobre as prestações vencidas até a sentença, bem como fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-20.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA SOCORRO SILVA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS DE PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda em que a autora objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 13/11/2004.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para comprovação da qualidade de segurado, a autora apresentou guias de recolhimentos de contribuições previdenciárias, sendo a última referente à competência de fevereiro de 1991.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 13/11/2004, já contava com mais de treze anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 59 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000354-75.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.000354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIVALDA BATISTA DE SANTANA SANTOS

ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO e outro

CODINOME : EDIVALDA BATISTA DE SANTANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 12.09.1998.

Sustenta, o INSS, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, é a norma que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifei)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge do falecido. A condição da autora, à época do óbito, foi demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito (fls. 14-15), provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(AC 200303990320934; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24.09.2007, DJU: 18.10.2007, p. 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*.

De acordo com anotações constantes da CTPS do falecido, o último contrato de trabalho foi rescindido em **08/10/1996**. Todavia, como bem asseverado pelo juízo *a quo*, o segurado contava com mais de 120 contribuições sem interrupção que acarretasse perda da qualidade de segurado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à prorrogação do período de graça.

Tomadas essas considerações, fácil perceber que, à época do óbito (**12/09/1998**), o falecido ainda ostentava a qualidade de segurado.

Assim, ante a prova inequívoca da qualidade de segurado do *de cujus* e da dependência econômica presumida da autora, patente o direito desta ao benefício previdenciário de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-82.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCIA HELENA RIBEIRO FERRARESE
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 23/02/2005.

A autora pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *Curso de Direito Previdenciário*, Tomo I, 2ª Edição. Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois a última contribuição previdenciária foi recolhida em julho de 1994.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 23/02/2005, já contava com mais de dez anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 64 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício, a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.

4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, que o falecido, até essa data, mantinha vínculo com a Previdência Social, o que deixou de fazer.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-80.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000734-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LUIZ BATISTA

ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheira, falecida em 26.07.2005.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (30.08.2006). Correção monetária de acordo com Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual de verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa, pois esta era titular de aposentadoria por invalidez à data do óbito (fl. 18).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."
(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autor e falecida, bem como a dependência econômica daquele em relação a esta.

Outrossim, foram juntados aos autos documentos relativos à internação da segurada na Santa Casa de Misericórdia de Bragança Paulista, nos quais o autor é qualificado como seu esposo e responsável.

Há, ainda, prova documental de que autor e segurada residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que o autor foi companheiro da segurada até a data do óbito desta.

A presunção de dependência econômica do companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica do autor e da qualidade de segurada da falecida, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo apenas sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035349-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FILOMENA SUATO PASETTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO APARECIDO BUENO GODOY

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 05.00.00145-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da apelada conforme indicado nos documentos de fls. 7 (Filomena Sulato Pasetto)

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento de *"tempo de trabalho rural em regime de economia familiar e o direito de aposentar-se por idade"* (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do trânsito em julgado. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas a contar da data da prolação da sentença, acrescida de doze prestações vincendas. Condenou a autarquia ao pagamento das custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Adesivamente recorreu a autora pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação.

Com contra-razões da autora (fls. 52/54) e do réu (fls. 59/61), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo (fls. 64), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante (fls. 78).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (11/7/05), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, não obstante as cópias do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural dos anos de 1998/1999, referente a uma propriedade com área de 53,2 hectares (fls. 8), em nome do marido da autora, bem como da escritura de doação com reserva de usufruto vitalício, a qual revela que em 9/11/99 a autora e seu cônjuge doaram aos seus filhos, genros e nora um imóvel com área de 22 alqueires, um terreno na cidade Rio Claro e 1/3 de um prédio residencial localizado na cidade de Colômbia/SP (fls. 9/10), bem como o fato de o marido da autora ter recebido "APOSENTADORIA POR IDADE", no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EQUIPARADO A AUTONOM" de 27/5/94 a 12/3/00, conforme verifiquei na consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino. Observo que a extensão da propriedade rural, descrita na escritura de doação acostada a fls. 9/10 e no Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 8), descaracteriza a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos contemporâneos ao período de trabalho alegado pela demandante que usualmente caracterizam essa espécie de trabalho rural tais como notas fiscais de comercialização da produção rural, declarações cadastrais de produtor, pedidos de talonário de produtor, recibos de entrega de declaração de ITR ou guias de recolhimento de ITR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo da autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037430-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOVAIRE ARTIOLI
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.006625-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 2008.61.02.005102-5, certificando-se e anotando-se.
II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo n.º 2008.61.02.006625-9, não acolheu a impugnação ao valor da causa oferecida pelo agravante.

Razão não assiste ao recorrente.

Segundo o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "*O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*" (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09). Outrossim, é pacífico naquela E. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação, 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido, já se decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

(...)"

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

Também entende aquela Superior Instância que o pedido de indenização por danos morais - embora não possua valor exato definido de imediato - possui conteúdo econômico, de modo que a quantia estimada pelo autor a título de ressarcimento, nos casos em que formulado pedido certo, deve integrar o valor da causa, somando-se ao valor dos demais pedidos, só devendo ser modificado se fixado em montante abusivo ou irrisório. A respeito, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. INICIAL. ESTIMATIVA. SUBSTRATO FÁTICO DIVERSO. DESCABIMENTO.

I. O estabelecimento do valor da causa na ação de indenização por danos morais considera a estimativa lançada pelo autor na inicial, que representa o conteúdo econômico da demanda, nos termos do art. 258 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EREsp 987.817, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/03/09, v.u., DJe 23/03/09)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - SÚMULA 83.

O valor da causa deve ser aquele objeto do pedido inaugural. Se na inicial as autoras requerem também indenização por danos morais, lançando pedido em valor certo, não há dúvida quanto ao seu montante, que refletirá no valor da causa. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 868.747, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05/08/08, v.u., DJe 22/08/08)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado." (CC 98.679, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/08, v.u., DJe 04/02/09, grifos meus)

Feitas estas observações, verifica-se que, *in casu*, o agravado atribuiu à causa o valor de R\$ 59.806,68 (cinquenta e nove mil, oitocentos e seis reais, e sessenta e oito centavos), correspondendo a 12 prestações vincendas do benefício pretendido, no valor total de R\$ 23.338,80 (vinte e três mil, trezentos e trinta e oito reais, e oitenta centavos), acrescidas do pedido de indenização por "*danos morais no valor do teto da previdência social (...) de forma vitalícia*" (fls. 62), estimado, a fls. 3 dos autos principais (fls. 56), em R\$ 36.467,88 (trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta e sete reais, e oitenta e oito centavos).

Logo, considerando-se que o valor atribuído aos danos morais não se mostrou abusivo ou irrisório, correspondendo ao conteúdo econômico da pretensão do agravado, não merece reparos a decisão recorrida, que manteve o valor da causa na forma como fixado na petição inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente recurso. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014438-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 06.00.00058-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 18.12.1928, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia de sua certidão de casamento com lavrador, ocorrido em 24.11.1947 (fls. 11); também, cópia de sua CTPS, sem vínculos anotados (fls. 13-14).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil deixar de anotar a profissão da autora como doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 39-40).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se, ademais, que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, DIB antiga 04.10.1982 e atual 27.07.1989 o que, considerando que deveria comprovar a atividade rural por 60 meses, de 1986 a 1991, a favorece.

De rigor, portanto, a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024893-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIANA EUGENIO CRECENCIO

ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO

CODINOME : SEBASTIANA EUGENIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00003-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 25.09.1997, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses (fl. 08).

Juntou cópia de sua CTPS, constando os seguintes vínculos: de 23.04.1973 a 31.12.1973 (trabalhador rural); de 15.05.1985 a 18.10.1985 (serviços gerais da lavoura); de 15.03.1986 a 28.05.1986 (trabalhador rural); de 18.06.1986 a 28.11.1986 (lavrador); de 11.05.1987 a 11.11.1987 (trabalhador rural).

Tal documento constitui início de prova material.

No entanto, ao que se vê, a autora manteve vínculo trabalhista com a empresa Abrasivos e Polidores Olga, de 1977 até, pelo menos, abril de 1980, no cargo de auxiliar geral que, pelo nome da empregadora, não atua no ramo rural.

Ainda, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 29-37, à autora foi concedido auxílio-doença com DIB em 30.07.1997, 23.03.1999, 27.07.1999, 12.01.2000 e 13.09.2002 e 11.12.2002, na condição de contribuinte individual, ramo de atividade comerciário.

À fl. 36 é possível identificar que, de 07/1996 a 07/1997 recolheu, a autora, contribuição previdenciárias na qualidade de contribuinte individual.

Vale dizer, após 1988 e até a metade do ano de 1996, o que se tem, em prol da autora, é tão-somente a prova testemunhal, mesmo assim vaga.

A primeira testemunha, Antonia Célia Spinetti Varquilha (fl. 55), afirmou que trabalhou com a autora "por aproximadamente 15 anos", sem especificar com quem ou aonde; que a autora parou de trabalhar há aproximadamente 5 ou 6 anos.

A segunda testemunha, Maria Inês da Silva Moretto (fl. 56), disse o mesmo e, mais, que a última vez que trabalhou com a autora "faz mais de 10 anos". Ambas, por sua vez, disseram que trabalharam com a autora no "Sítio Modelo" ou em uma "fazenda modelo".

É caso de manter a improcedência do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030184-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTINS GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA

No. ORIG. : 05.00.00028-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do primeiro auxílio-doença (18.06.2003), descontados os valores recebidos no período a título de novo auxílio-doença. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública e a ausência dos requisitos legais. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a concessão de auxílio-doença; fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como, exclusão dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, redução para 5% sobre o valor da causa.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo majoração dos honorários advocatícios a 15% do valor da condenação. Com contra-razões do autor.

Decido.

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito

privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

As alegações de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida dizem com o mérito, razão pela qual serão com ele analisadas.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença (NB 134.073.576-5) até 22.02.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.05.2005.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o auxílio-doença retromencionado teve início em 22.06.2004. Apontam, ainda, o recebimento dos seguintes auxílios-doença: NB 123.915.648-8 - por acidente de trabalho (31.03.2002 a 18.06.2003); NB 502.165.174-5 (19.02.2004 a 21.06.2004), e NB 502.659.076-0 (de 29.10.2005 a 13.02.2007).

No concernente à incapacidade, a perícia médica, concluiu ser, o requerente, portador de glaucoma com cegueira do olho direito e hipertensão arterial, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente para sua atividade de motorista. Afirmou, ainda, em resposta aos quesitos, a impossibilidade de reabilitação para atividade diversa. O autor acostou atestado médico, de 26.01.2005, afirmando ser portador de glaucoma bilateral, possuindo visão insuficiente para o exercício de sua atividade profissional.

Juntou, ainda, exame oftalmológico, de 25.01.2005, e receituário de colírios, emitido em 24.08.2004.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, deve retroagir a 23.02.2005 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença que antecede ao ajuizamento da ação - NB 134.073.576-5), porquanto comprovada a incapacidade do autor a partir desta época. Isso porque, o perito afirmou a impossibilidade de fixar a data de início da incapacidade total e permanente, sendo que o único documento médico afirmando da incapacidade para o trabalho data de 26.01.2005.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS

DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 23.02.2005 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença que antecede ao ajuizamento da ação - NB 134.073.576-5), descontando-se os valores pagos no mesmo período. Porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso adesivo.

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

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030637-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030637-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLAUDIA REGINA VITOR MARCONI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00018-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de esposa e filhos menores de João Carlos Marconi, falecido em 11.06.02, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 06-07).

Assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Citação aos 02.12.03 (fls. 46).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou ausência da documentação da exordial na contrafé (fls. 49-55).

Testemunhas (fls. 82-83).

Inclusão dos filhos menores da parte autora, Natália e João Vitor, nascidos aos 04.12.99 e 18.02.98, no pólo ativo da ação (fls. 88-93).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 99-101).

A sentença, prolatada aos 21.05.07, rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido (fls. 105-107).

Os autores interpuseram apelação (fls. 109-123).

Contrarrazões (fls. 135-137).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 143-146).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 11.06.02, consoante certidão de fls. 06, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa e filhos menores é presumida (certidões de fls. 91-93).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame dos extratos do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) acostados aos autos, constata-se que verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 01/92 a 05/99 (fls. 30-31).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre a sua última contribuição, em maio/99, e a data do falecimento, em 11.06.02, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de 03 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Apesar de constar da certidão de óbito a qualificação profissional do falecido como autônomo e as testemunhas terem afirmado que o ele estava trabalhando, a ausência de recolhimentos de contribuições previdenciárias impede o reconhecimento da qualidade de segurado. Na condição de autônomo, cumpria ao falecido verter recolhimentos, o que descurou de fazer.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031010-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALTOMIRANDA JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00022-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposo de Áurea Rosa dos Santos Oliveira, falecida em 13.05.89 (fls. 14), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais.

Documentos (fls. 12-21).

Indeferimento da inicial pela ausência de requerimento administrativo. Assistência judiciária gratuita (fls. 23).

A parte autora apelou (fls. 24-32).

Esta E. Corte anulou a r. sentença (fls. 35-36).
Citação aos 10.11.08 (fls. 41v).
Contestação com alegação (fls. 46-51).
Testemunhas (fls. 65-66).
A sentença, prolatada aos 26.06.09, julgou improcedente o pedido (fls. 68-71).
A parte autora interpôs apelação (fls. 73-77).
Contrarrazões (fls. 79-87).
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende o recebimento de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, aos 13.05.89. A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 13.05.89, consoante certidão de fls. 14, e alegando tratar-se de trabalhadora rural, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e o Decreto n. 89.312/84, artigos 47 e seguintes.

No que concerne à dependência econômica, em si, dispunha o artigo 10, inciso I, combinado com o artigo 12 da mencionada norma, *ipsis litteris*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Da relação constante do mandamento legal em testilha percebe-se existência de previsão para recebimento do beneplácito pretendido somente por parte do marido inválido. A viabilidade de obtenção da pensão em estudo circunscrevia-se, apenas, se comprovada sua invalidez do marido, o que não ocorre no caso *sub judice*.

Contra a imprevisão de recebimento do benefício pelo esposo do Decreto 83.080/79 (anterior ao falecimento) e do Decreto 89.312/84 (vigente à época do óbito), sustenta o promovente que, com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1.988, houve equiparação de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além do disposto no artigo 201, inciso V, da Carta Magna (redação original):

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

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202."

Olvida, contudo, que, da exegese da regra acima transcrita, para fins de aplicabilidade das disposições que encerra, deflui imprescindível observância à legislação infraconstitucional, *ex vi* do *caput* do dispositivo em comento. Outrossim, também o artigo 202, igualmente na sua redação original, ao qual se fez reminiscência, impõe idêntica determinação.

Nesse sentido, sobre caso semelhante, em Sessão Plenária de 30.05.01, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 204.193-9/RS, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu, à unanimidade (DJU 31.10.02, p.20), que:

"(...) Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - A ementa do acórdão resume o decidido pelo Tribunal a quo:

'IPERGS. Ação de servidoras públicas, seguradas do Instituto, visando a inclusão de seus cônjuges como dependentes. Procedência da pretensão, em face do princípio constitucional que disciplina a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. Jurisprudência dominante na Câmara.' (fls. 331).

Sustenta-se, no RE, ofensa aos artigos 5º, II, c.c. o art. 37, caput, artigo 2º, c.c. art. 25 e § 1º, bem assim o art. 195, § 5º e 201, V, todos da Constituição Federal. (...)

Abrindo o debate, esclareça-se que o princípio da igualdade entre homens e mulheres vem sendo, paulatinamente, implementado em todos os campos da atividade humana. Dizer que foi a Constituição de 1988 que igualou homens e mulheres não é correto. A Constituição anterior já o fazia. Certo é, não há dúvida, que a Constituição vigente deu mais ênfase ao princípio (CF, 1988, art. 5º, I; art. 7º, XXX; art. 226, § 5º).

Registre-se, por primeiro, que, no caso, o princípio é argüido não em favor da mulher, mas em favor do homem, não obstante formulado o pedido pela mulher.

A questão em debate - o direito de o marido ser incluído como dependente da mulher e, em tal situação, ser beneficiário de pensão, nos casos especificados em lei, relativamente a ela, esposa, enquanto dependente do segurado, seu marido - não se resolve com a simplicidade como foi posta.

É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, o homem não depende, economicamente, da mulher; o contrário é o que ocorre, de regra. É claro que essa situação, modernamente, vem se alterando. Mas ela não se alterou, ainda, no sentido de tornar-se a regra. Isto ocorre, aliás, praticamente no mundo inteiro. Na Alemanha, revela-nos Gilmar Ferreira Mendes, o Tribunal Constitucional costuma aplicar, no controle de constitucionalidade, a técnica do apelo ao legislador: 'não raro reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou 'ainda' inconstitucional e exorta o legislador a que proceda - às vezes dentro de determinado prazo, - à correção ou à adequação dessa situação ainda constitucional.' ('O apelo ao Legislador...', Ver. Dos Tribs., Cadernos de Dir. Const. e Ciência Política, I/91). Aplicando essa técnica, o Tribunal Constitucional examinou a questão da pensão previdenciária por morte da esposa, caso configurador do processo de 'inconstitucionalização em virtude de mudança das relações fáticas e jurídicas', acrescenta Gilmar Mendes. É que a Lei de Seguridade alemã estabelece que o marido somente faz jus à pensão se o que ela ganhava era fundamental para a manutenção da família. Todavia, no tocante ao segurado-varão, a viúva era sempre dependente, vale dizer, com a morte do marido, tinha assegurada a pensão, automaticamente. Na primeira decisão, em 24.7.63, o Tribunal entendeu constitucionais tais disposições, dado que, com o falecimento do segurado-varão, seria possível presumir substancial perda de rendimentos. Ora, o 'reduzido número de mulheres casadas entre a população economicamente ativa (1950, cerca de 7,5%) estava a indicar que o legislador não ultrapassara os limites de uma tipificação admissível'. Mas, continua Gilmar, 'na segunda decisão, de 17 de dezembro de 1974, considerou o Bundesverfassungsgericht que as normas constantes do art. 43 da Lei de Seguridade, e do art. 1.266 do Regulamento de Previdência Social, 'ainda não eram inconstitucionais'. No entanto, o legislador estava obrigado a promulgar uma nova lei, porque as disposições em apreço estavam submetidas a notório 'processo de inconstitucionalização'. É que, argumentava-se, no período 1950-1973, o número de mulheres casadas economicamente ativas havia quadruplicado. Era possível constatar, ademais, uma significativa mudança da divisão de tarefas no âmbito da relação conjugal, suficiente, por si só, para reabrir a questão sobre a constitucionalidade dos preceitos impugnados.' (ob. e loc. cit.).

É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. É claro que essa situação, principalmente entre a classe média, nas grandes cidades, tem sofrido alterações. A legislação infraconstitucional, por sua vez, também tem evoluído. Menciono, como exemplo, a Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estabelece, no art. 217, I, a, como beneficiário da pensão vitalícia o cônjuge e não a esposa, como era costumeiro. O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica dispondo a respeito, porque o dado sociológico acima indicado sempre foi considerado no custeio do benefício. Sendo assim, presente a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Constituição Federal - 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total' - a extensão da pensão ao viúvo da segurada não prescinde de lei específica, não sendo possível, data vênua, no caso, ao contrário do sustentado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a interpretação extensiva do disposto no art. 9º, I, da Lei 7.672/82, do Estado do Rio Grande do Sul. (...)

Em suma: a extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (g.n.)

Sob tal raciocínio, lícito concluir pela impropriedade de mera extensão ao marido que não fosse inválido à época do óbito, da qualidade de dependente da esposa, nos termos do inciso I do artigo 10 do Decreto n. 89.312/84, sem que normatização específica acerca da hipótese houvesse.

Confira-se, ainda, jurisprudência relativa ao tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

(...).

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

(...).

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão

por morte. Assim procedendo deixa claro que, à luz da norma supradita, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença. V - Recurso do autor improvido." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200303990325210, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 09.12.04, p. 591)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

(...).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.81), que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

(...).

IV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do réu providas." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200203990233863, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 30.07.04, p. 502)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO MARIDO DA DE CUJUS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84.

I - A pensão por morte é disciplinada pela legislação vigente à época do óbito, em obediência ao princípio *tempus regit actum*. Aplicação do Decreto n. 89.312/84.

II - Demonstrado que o Autor, marido da falecida, não era inválido à época do óbito, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 10, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, uma vez que não se enquadra como dependente.

III - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 873366, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v. u., DJU 26.01.05, p.282)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 11.10.99, p.81)

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a parte autora não era dependente de sua finada esposa, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033135-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EVA LEANDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00017-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Nestor Pires da Silva, ao argumento de que era sua companheira.

Documentos (fls. 10-16).

Assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Citação aos 02.06.06 (fls. 25).

Contestação (fls. 27-29).

Provas testemunhais (fls. 48 e 61-62).

A sentença, prolatada aos 18.02.08, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 74-77).

A parte autora apelou (fls. 80-87).

Contrarrazões (fls. 90-94).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 06.03.01, consoante certidão de fls. 13, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise da instrução probatória, não se infere a aludida união estável.

Foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 13) e cópia de certidão de nascimento de filho da parte autora com o falecido, aos 30.07.83 (fls. 15).

Apesar dos documentos acima descritos, os depoimentos testemunhais não corroboram a união estável na data do óbito. Destarte, a testemunha Cícero Alves de Freitas asseverou que "Ouvii dizer que nesta cidade de Lucélia Nestor morava com a autora mas não constatou tal ocorrência porque não esteve em sua casa. Já faz seis anos que o depoente deixou de trabalhar na lavoura e depois disso não mais viu o autor." (fls. 48).

As testemunhas Hermano Manoel Coutinho e Maurino Coutinho Rocha afirmaram que tiveram contato com autor desde 1978 até por volta de 1982 (fls. 61-62). Não corroboraram a união estável na época do passamento.

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido à época do passamento.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035878-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDINALDO OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO ALVES MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00175-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 15.12.2006 (fls. 36).

A r. sentença, de fls. 116/118 (proferida em 13.03.2008), julgou improcedentes os pedidos formulados, considerando que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho. Condenou o requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060.50).

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que os documentos constantes dos autos comprovam cabalmente que está incapacitado para o trabalho. Alega, também, que o laudo pericial não satisfaz às disposições legais, além de ser contraditório, chocando-se com as provas dos autos. Requer, assim, a realização de nova perícia, para avaliação das patologias do apelante. Reitera o pedido inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrolo a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/29, dos quais destaco:

- comunicação de decisão administrativa, de 02.07.2006, informando indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 16);

- carta de concessão / memória de cálculo, de 26.05.2003, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 16.05.2003 (fls. 17);

- atestados, receituário e prontuário médicos (fls. 18/29 e 49/51).

A fls. 42/45, o INSS traz aos autos pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social, da qual constam os seguintes dados, em nome do autor:

- vínculos empregatícios, em labor urbano, de forma descontínua, de 24.04.1978 a 08.04.1991;

- concessão de auxílio-doença, de 16.05.2003 a 08.12.2003 e de 01.12.2003 a 20.04.2006;

- recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/2003 a 04/2003;

- indeferimento de auxílio-doença, em 19.06.2006, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 70/76 - 11.09.2007, complementado a fls. 105/106), referindo o surgimento de diversos problemas, há cerca de dois anos: insônia, muito nervosismo, impaciência; cefaleia, com barulho na cabeça e tonturas; hipertensão arterial sistêmica; diabetes e dispneia aos médios esforços. Procurou atendimento médico especializado (psiquiatra, neurologista e cardiologista), tendo recebido diagnósticos, respectivamente, de depressão e "mancha na cabeça". Está em tratamento medicamentoso para todos esses problemas. Trouxe relatório, laudo médico e ecocardiograma de 20.03.2007 (anexos).

Ao exame físico, o perito observa, em síntese, bom estado geral, obesidade, escoliose em "S" suave, sem limitação de movimentos da coluna lombossacral.

Em resposta aos quesitos apresentados, o experto informa que o autor é portador de síndrome depressiva, além de hipertensão arterial sistêmica, *diabetes mellitus*, obesidade e escoliose. Acrescenta que o requerente está apto a exercer suas atividades habituais (correr, nadar, dirigir etc.). Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, afirmando que, por ocasião da alta médica do INSS, em maio de 2006, o autor estava reabilitado.

A fls. 78/85, o requerente traz aos autos novos exames e laudo médico, reiterando o pedido de antecipação da tutela. A fls. 97/99, o autor requer esclarecimentos ao perito judicial, tendo em vista o confronto entre as conclusões do laudo pericial e os atestados e exames médicos apresentados.

A fls. 105/106, o experto oficial presta os esclarecimentos solicitados, afirmando que o laudo pericial foi fruto de análise do histórico e exame clínico do autor e de avaliação minuciosa dos autos. Acrescenta que o laudo médico de fls. 75 e 79 traz o CID G45.9, que corresponde à isquemia cerebral transitória não especificada. Logo, se é transitória, não incapacita mais o autor. Contesta a hipótese diagnóstica de "insuficiência vascular difusa", tendo em vista o relatório de mapeamento da atividade elétrica cerebral (fls. 81). Por fim, ratifica as considerações e conclusões exaradas, reafirmando a inexistência de incapacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após anamnese, exame físico e análise dos exames subsidiários, que o autor não está incapacitado para o trabalho nem para as atividades cotidianas.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, observe-se que o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso do autor, concluíram pela inexistência de incapacidade atual e pela conseqüente cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036458-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LUCIA RAMOS TREVISAN

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00063-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de seu cônjuge, desde a data do óbito.

Documentos (fls. 26-81).

Assistência judiciária gratuita (fls. 82).

Citação aos 30.07.07 (fls. 88v).

O INSS apresentou contestação (fls. 89-94).

Testemunhas (fls. 119-121).

A sentença, prolatada aos 08.04.08, julgou improcedente o pedido, Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 135-137).

A parte autora apelou (fls. 139-165).

Contrarrazões (fls. 167-172).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 26.10.06, consoante certidão de fls. 29, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da certidão de casamento e da certidão de óbito, onde a consta que o falecido era casado com ela (fls. 27 e 29).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou cópia da CTPS do mesmo, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 06.12.74 a 19.08.75, 26.01.76 a 17.09.76, 02.02.77 a 17.02.78, 01.05.78 a 11.02.80, 15.05.80 a 09.09.80, 20.10.80 a 16.03.81, 01.05.85 a 08.02.86, 01.02.89 a 31.07.89, 10.02.92 a 25.08.92 e de 22.06.98 a 22.07.98 (fls. 30-33).

Comprovou, também, que ele verteu recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 04/00 a 11/01 (fls. 34-44), e recebeu auxílio-doença no período de 17.02.03 a 31.07.03 (fls. 46 - dados confirmados em pesquisa Plenus realizada nesta data).

Entretanto, foi anexada aos autos cópia de seu prontuário médico, onde se verifica que o finado sofria, desde 15.10.03 de HAS, DLP, DPCO, IAM inferior (fls. 49). Em 30.07.04 constava de sua ficha médica já ter sofrido três infartos (fls. 60). Em 09.05.05 foi diagnosticado AIT - Acidente Isquêmico Transitório (fls. 62). Entendo, portanto, que o indeferimento do auxílio-doença foi indevido.

Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pela ausência de contribuições por mais de 12 (doze) meses, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado que estava acometido de moléstia incapacitante quando ainda ostentava a condição de segurado, a qual evoluiu ocasionando o passamento. Ressalte-se que a causa da morte apontada na certidão de óbito foi "fibrilação ventricular e choque cardiogênico" (fls. 29).

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram que o *de cujus* adoeceu e ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado (fls. 119-121).

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelece:

*"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.
§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 esta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (g.n.)*

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à pensão, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Essa é a situação ocorrente, pois a razão do falecido ter deixado de trabalhar e de contribuir decorreu do fato de se encontrar definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho, uma vez que foi acometido de patologia de caráter crônico e irreversível, daí porque, desde aquela época, fazia jus à cobertura previdenciária, pelo que a perda da qualidade de segurado ocorrida posteriormente não tem o condão de impedir a concessão do benefício.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do óbito, aos 26.10.06 (fls. 29), nos termos do art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91, visto que a parte autora requereu a pensão por morte na via administrativa em 16.11.06 (fls. 48), portanto, sem exacerbar o prazo de trinta dias contados do passamento.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenacionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do óbito (fls. 26.10.06), e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039065-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ONDINA CARDOSO

ADVOGADO : FLAVIA SANTOS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00000-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de tia de Alexis Aiello, falecido em 03.06.06 (fls. 11), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos (fls. 11-27).

Assistência judiciária gratuita (fls. 33).

Citação aos 22.03.07 (fls. 38v).

O INSS apresentou contestação (fls. 41-46).

Testemunhas (fls. 64-65).

A sentença, prolatada aos 31.10.07, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 105-110).

A parte autora apelou (fls. 118-121).

Sem contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 03.06.06, conforme certidão de óbito de fls. 11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que tange à alegação de qualidade de dependente da parte autora em relação ao seu falecido sobrinho, ao argumento de foi detentora da guarda do sobrinho e que vivia sob a dependência econômica dele, não prospera.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, dispõe que são dependentes de segurado:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- os pais;

III- o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Verifica-se da análise do dispositivo legal transcrito, que tia ou detentor de guarda não é considerado dependente de segurado, o que impede a pretensão da parte autora.

Finalmente, no que tange aos depoimentos testemunhais (fls. 64-65), cumpre consignar que a dependência econômica, para fins previdenciários, não se confunde com eventual ajuda que a parte autora tenha recebido de seu sobrinho.

Portanto, na situação vertente, a requerente da pensão por morte, não preenche a condição de dependente do falecido, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, que possui rol fechado.

A jurisprudência perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CURATELADO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte ao curatelado, tão-somente em virtude dessa condição, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.

2. Reexame necessário e apelação do INSS providos." (TRF 3ª Região, AC nº 719556, proc. nº 200103990381770, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.04.07, p. 571).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039796-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITE BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 04.00.00066-2 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 08.09.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fl. 09).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 02.12.1974), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 10).

Tal documento constitui início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 120-128, o cônjuge da autora aposentou-se por idade, em 05.05.2008, na condição de empregado do ramo do comércio.

Basta ver os vínculos registrados à fl. 125, em que teria trabalhado para empresas do ramo da construção civil.

Não há documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradeira.

Apesar de os testemunhos colhidos terem confirmado a atividade rurícola da autora - diga-se de passagem, em desfavor da pretensão inicial, a primeira testemunha afirmando que a autora teria parado de trabalhar há aproximadamente 15 anos, então por volta de 1991 (fl. 40) -, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo ser estendida a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042109-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042109-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARGARIDA DO NASCIMENTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 11.10.2007 (fls. 42v.).

A r. sentença, de fls. 73/75 (proferida em 19.05.2008), julgou improcedente o pedido, por não restar comprovada a incapacidade laborativa da autora, de acordo com o laudo pericial.

Inconformada, apela a requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, com a decretação da nulidade da sentença e a determinação de realização de audiência de instrução. No mérito, sustenta, em síntese, que, mesmo não sendo claro, o laudo pericial confirma os problemas de saúde que a impedem de continuar desenvolvendo o duro trabalho da roça. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/20, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 07.08.1956) (fls. 07);

- certidão de casamento, extraída em 02.05.2000, informando realização em 30.07.1979 e a profissão de tratorista do marido (fls. 09);

- Termo de Autorização de Uso, de 10.09.1998, em que o ITESP - Instituto de Terras de São Paulo - autoriza à autora e a seu cônjuge o uso de lote rural de 19,00ha, em Presidente Venceslau, com vigência por 3 (três) anos, a partir da data de assinatura (fls. 10);

- 1 Nota Fiscal de entrada de mercadorias, com dados ilegíveis (fls. 11);

- Declaração Cadastral de Produtor - DECAP, de 21.09.1998, em nome do cônjuge da requerente, relativa ao "Sítio da Bênção", informando criação de bovinos e cultura de algodão e feijão (fls. 12);

- Ficha de Inscrição Cadastral - Produtor, de 21.09.1998, figurando o marido da autora como produtor, no imóvel supracitado (fls. 13);

- receituário, exames e atestado médicos (fls. 14/19).

O INSS junta aos autos, a fls. 52, pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, a qual informa constar, em nome da autora, apenas o indeferimento de benefícios previdenciários, em duas ocasiões.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 66/68 - 26.03.2008), referindo que há oito anos começou a apresentar "desmaios", que se iniciam com secura na boca e escurecimento da visão, e aí "não vê mais nada"; quando acorda, já está em outro lugar, carregada por familiares. A duração desse "desmaio" é prolongada; já foi acompanhado por febre, outras vezes por vômito e até por perda de controle dos esfíncteres. Desde o início, faz acompanhamento com neurologista, com tratamento medicamentoso, que não contém as crises. Fez exames que constataram "uma veia dilatada na cabeça". Há dois anos trata rinite alérgica e bronquite e desde a infância tem "reumatismo no sangue".

O perito informa ser a requerente portadora de transtorno de adaptação - CID F43.2, não apresentando quadro clínico compatível com crise convulsiva (trouxe eletroencefalograma, com resultado normal). Acrescenta que o transtorno de adaptação é um estado de sofrimento e de perturbação emocional subjetivos, que entrava usualmente o funcionamento e o desempenho sociais, ocorrendo no curso de um período de adaptação a uma mudança existencial importante ou a um acontecimento estressante, o qual pode ser representado por uma etapa da vida ou por uma crise do desenvolvimento. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Em nova consulta ao Sistema CNIS, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar, em nome do cônjuge da autora, vínculos empregatícios urbanos, como motorista e vigia, de 09.09.1982 a 23.04.1998, além de um recolhimento, como contribuinte individual, relativo à competência 04/2006.

Quanto à questão do laudo pericial e da oitiva das testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que, apesar de apresentar transtorno de adaptação, a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Além do que, a autora também não logrou comprovar o exercício de atividade rural, uma vez que não é possível estender-lhe a condição de lavrador do marido, como pretende, em face do labor urbano. Ademais, não há, nos autos, um único documento em seu nome que demonstre sua condição de trabalhadora rural.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência da oitiva de testemunhas, eis que a prova oral não alteraria o resultado da demanda.

Logo, também não restou comprovada sua condição de segurada especial.

Neste sentido é a orientação pretoriana, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Assim, impossível a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050079-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDVALDO ROBERTO ROMANO

ADVOGADO : JOELSON SOARES DE OLIVEIRA
APELADO : IMSS INSTITUTO MUNICIPAL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : EDINEY TAVEIRA QUEIROZ
No. ORIG. : 06.00.00065-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

O autor interpôs a presente ação contra o Instituto Municipal de Seguridade Social de Paraguaçu Paulista, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 233/234), por evidente equívoco material os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 252).

Com efeito, o autor é servidor municipal, exercendo o cargo de mecânico de manutenção de veículos automotores, beneficiário do Regime Próprio de Previdência Social do Município de Paraguaçu Paulista. Portanto o Juízo Estadual, ao decidir a questão, não exercitou a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Desse modo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050560-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00103-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença de trabalhadora rural

A Autarquia foi citada em 16.01.2006 (fls. 19v.).

A r. sentença, de fls. 107/109 (proferida em 07.05.2008), julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que a autora não comprovou a alegada incapacidade total e permanente para o trabalho. Deixou de condenar a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais (art. 128 da Lei nº 8.213/91), porém condenou-a ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$ 100,00 (cem reais), corrigidos do ajuizamento, cuja execução fica sujeita à comprovação da modificação de sua situação econômica, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que o laudo pericial contraria o conjunto probatório dos autos, pois os documentos juntados comprovam sua condição de inválida. Aduz que sempre exerceu a função de trabalhadora rural, não tendo condições de exercer outra atividade para garantir seu sustento. Requer a realização de nova perícia, por médico especialista no caso.

Regularmente processados, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 07/11, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 22.06.1957) (fls. 09);
- certidão de casamento, extraída em 24.06.2003, indicando realização em 28.05.1977 e a profissão de lavrador do marido (fls. 10);
- atestado médico (fls. 11).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 56/69 - 20.01.2007; complementado a fls. 96/97), relatando ter trabalhado na lavoura até 1996, quando então, por problemas de saúde, deixou de fazê-lo. Desde então, vem exercendo a função de dona de casa. Disse ser portadora de diabetes e hipertensão arterial, além de nervosa. Está em tratamento medicamentoso para essas patologias. Relata, também, insônia, sonolência diurna, tontura e colesterol alto.

Apresentou exames complementares e atestados médicos que informam ser portadora de *diabetes mellitus*, hipertensão arterial sistêmica e distúrbio psiquiátrico

Após exame físico detalhado, o perito afirma que a requerente é portadora *diabetes mellitus*, regularmente controlada e sem menções de complicações; hipertensão arterial de grau mínimo, sem menção de complicações; e distúrbio afetivo bipolar de grau moderado. Acrescenta que tais patologias são irreversíveis, mas controláveis por medicamentos.

Conclui pela inexistência de incapacidade para a atividade descrita como "do lar", uma vez que o diabetes e a hipertensão arterial não indicam complicações que ofereçam impedimento às suas atividades laborativas, e seu transtorno afetivo bipolar é de grau de leve a moderado, já que nem faz uso de "Carbolitium", substância eletiva no tratamento de transtorno afetivo de maior severidade.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 82/84, que afirmam conhecer a autora há cerca de trinta anos e confirmam o labor rural, como "bóia- fria". Acrescentam que a requerente parou de trabalhar há cerca de dois anos, em razão de problemas de saúde.

A fls. 88/91, a autora traz aos autos novos atestados médicos e declaração de internações no Hospital Prof. Cantídio de Moura Campos, de Botucatu, nos anos de 1976, 1983 e 1996, sem indicação das causas que determinaram esses internamentos.

A fls. 96/97, atendendo ao pedido de esclarecimento da requerente, o experto assevera que os documentos apresentados, relativamente ao transtorno bipolar, mostram que os eventos de maior gravidade ocorreram entre 1976 e 1996, portanto há muitos anos - 11 anos da data da perícia judicial - e que nesse período a autora faz tratamento ambulatorial. Reitera a afirmação de que o fato de a pessoa ser portadora de transtorno mental não implica, automaticamente, incapacidade para o trabalho ou deficiência, dependendo do grau e tipo do transtorno mental, do tipo de trabalho exercido, da frequência entre as crises etc. Reafirma as conclusões apresentadas sobre a inexistência de incapacidade atual.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro, ao afirmar, após anamnese, exame físico e análise dos exames complementares apresentados, que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, que a autora apresenta diabete e hipertensão sem complicações e transtorno afetivo bipolar de grau leve a moderado, doenças controláveis por medicação, não estando incapacitada para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053131-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA MILANI COELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00241-3 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 22.01.2007 (fls. 29v.).

A r. sentença, de fls. 89/91 (proferida em 07.07.2008), julgou a demanda improcedente, considerando que a autora não comprovou a incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter atendido a todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, quais sejam: qualidade de segurada, cumprimento da carência e incapacidade laborativa. Alega, também, que o laudo pericial deixa dúvidas quanto à incapacidade da apelante, uma vez que está em contradição com os relatórios médicos acostados aos autos (fls. 21/22). Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (data de nascimento: 05.11.1970) (fls. 09);
- certidões de casamento e de nascimento de filhos, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 10/13);
- CTPS, com registros, como trabalhadora rural, de forma descontínua, de 21.07.2003 a 17.09.2006 (fls. 14/17);
- foto (fls. 18);
- requerimento de benefício por incapacidade, de 29.09.2006 (fls. 19);
- comunicação de decisão administrativa, de 15.10.2006, informando indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 20);
- atestados e exame médicos (fls. 21/23).

Em apenso, o INSS traz aos autos cópia do processo administrativo, em nome da autora, do qual consta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, em labor rural, de forma descontínua, de 21.07.2003 a 17.09.2006. Constam, também, cadastro e recolhimentos como contribuinte individual, referentes às competências 06 e 07/2003.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 67/68 - 20.07.2007), referindo quadro de epilepsia, cuja primeira crise iniciou há cerca de 10 (dez) anos, tendo a última há 6 (seis) meses. Está em uso de Gardenal e Tegretol. Refere, ainda, períodos de 7 (sete) dias, com hemorragia genital.
Apresentou exames complementares.

O perito informa que a requerente está em tratamento ambulatorial satisfatório, com quadro de epilepsia e distúrbios de menstruação. Conclui pela inexistência de incapacidade, no momento da perícia.

Foi ouvida uma testemunha, a fls. 84/85, que declara conhecer a autora e saber que trabalhava na lavoura, mas deixou o labor há 6 (seis) meses, porque desmaia, passa mal e não pode mais trabalhar. Acrescenta que a requerente está em tratamento de saúde, com medicação. Respondendo a perguntas do patrono da autora, diz que esta não consegue fazer nem os trabalhos domésticos e que antes trabalhava na colheita de laranjas.

A fls. 108, a requerente junta novo atestado médico, de 23.06.2009, reafirmando o diagnóstico de epilepsia (CID G40) e o uso de medicamentos e declarando que apresenta dificuldades para o trabalho.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir que a autora está apta para o exercício de suas atividades laborativas.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054959-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO JAIR BELEM
ADVOGADO : ALAN RODRIGO BORIM
No. ORIG. : 08.00.00080-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a sentença.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna que a verba honorária seja reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença prolatada (Súmula 111 do STJ) e que sejam utilizados os índices de correção monetária previstos na legislação previdenciária.

Com contrarrazões.

Juntados dados do CNIS às fls. 98-102, o autor manifestou-se às fls. 113-114.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 22.04.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses. Acostou cópias da certidão de casamento, assento realizado em 26.10.1970 (fls. 10); certidões de nascimento de 02 (dois) filhos, datadas de 20.04.1975, e de 06.12.1977 (fls. 11-12); título eleitoral, emitido 03.08.1967 (fls. 13), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Carreou, também, contrato de parceria agrícola, datado de 17.03.1978, com duração de 01 (um) ano (fls. 14).

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas pelo INSS às fls. 43-52 e 98-102, o autor se inscreveu perante a Previdência Social, em 01.05.1986, como autônomo (pedreiro), contribuindo nesta qualidade de 05/1986 a 07/1986 e em 08/1987, e como empresário, em 01.05.1988, vertendo nesta qualidade 09 (nove) contribuições, num período descontínuo de 06/1988 a 08/1989.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor exerceu atividade rural, após 1978.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-02.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000189-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO GILBERTO FREIRE PAIVA
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 01.04.2008 (fls. 42).

A r. sentença, de fls. 75/78 (proferida em 24.09.2008), julgou improcedente a ação, uma vez que o laudo pericial reconhece expressamente que o autor não está incapacitado para o trabalho. Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, em razão do pedido de assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que os documentos constantes dos autos comprovam cabalmente que está incapacitado para o trabalho, necessitando de tratamento contínuo, tendo-se afastado do trabalho por motivo de doença, sem perspectiva de recuperação.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/37, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 12.11.1953) (fls. 14);
- CTPS, com registros, em labor urbano, de 10.03.1993 a 08.12.1993, para Forjafrio Ind. Peças Ltda., como auxiliar de produção; e de 02.05.2005, sem data de saída, para Bertin Ltda., como auxiliar-geral (fls. 15/16);
- comunicação de resultado, de 23.01.2006, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 20.11.2006 (fls. 17);
- comunicação de decisão administrativa, de 13.02.2007, informando indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 18);
- exames, receituário e atestados médicos (fls. 19/37).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 57/62 - 25.08.2008), referindo dificuldade de movimento no ombro direito, em todas as direções, com dor incapacitante, há dois anos. Relata ter consultado médico, tendo iniciado tratamento medicamentoso e realizado duas infiltrações. Refere, ainda, desgaste no joelho esquerdo.

Apresentou exames complementares.

Informa o perito que o requerente apresenta osteoartrose leve dos ombros e dos joelhos.

Em respostas aos quesitos apresentados, acrescenta que tais lesões poder sem recuperadas ou melhoradas com o uso de medicações anti-inflamatórias e analgésicas, fisioterapias, correções posturais, orientações ergonômicas e fortalecimento da musculatura. Assevera que foi correta a conclusão da perícia médica do INSS que entendeu estar o periciado apto para o trabalho. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho ou para a vida diária.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o autor não está incapacitado para o trabalho nem para as atividades cotidianas.

Ressalte-se que o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso do autor, concluíram pela inexistência de incapacidade atual e pela consequente cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-92.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001828-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLGA APARECIDA TEODORO DE MORAES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018289220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de labirintite, gastrite e hipertensão arterial sistêmica. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, devendo evitar trabalho braçal de intensidade física acentuada, como, por exemplo, em lavoura.

Inexiste prova nos autos de que a atividade desenvolvida habitualmente pela autora exija a realização de esforços físicos. Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, apontam sua inscrição como "empresário", em 01.10.1991, e "autônomo/outras profissões", em 08.10.1999, com recolhimentos mensais entre 09.1999 e 06.2010.

Não fosse só, a requerente afirmou, na ocasião da perícia, que sempre trabalhou na lavoura, plantação de batatas e colheita, mas parou há 15 anos, quando ficou somente cuidando da casa. Relatou que realiza as tarefas da casa, lava, passa e cozinha.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua atividade habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009848-50.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.009848-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA LUCIA MACARO BARBOSA

ADVOGADO : JOSE NAVAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.02542-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Condenado o INSS ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou cópia de CPTS com vínculos empregatícios, como trabalhadora urbana, nos seguintes períodos: 05.11.1968 a 21.08.1971, 01.08.1990 a 01.04.1991, 02.03.1995 a 13.03.1998 e 01.07.1999 a 07.03.2002. Comprovou, ainda o recebimento de auxílio-doença (NB 1205328057) a partir de 01.10.2002.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 43), e extrato atualizado, cuja juntada ora determino, apontam que o benefício retromencionado foi pago até 02.12.2002, e que a autora recebeu outro auxílio-doença (NB 1260690471) de 18.08.2003 a 30.11.2003.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o benefício foi cessado em 30.11.2003 e a ação foi proposta em 17.12.2007, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O perito, apesar de diversos questionamentos, não pôde fixar a data de início da incapacidade.

Destarte, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (22.08.2008).

A autora não trouxe aos autos qualquer documento médico particular comprovando sua incapacidade.

Portanto, inexistente qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada.

Quanto à prova oral, embora as testemunhas tenham afirmado que a autora ainda trabalhava na ocasião em que foi acometida da doença incapacitante, não há início de prova material suficiente à manutenção da qualidade de segurada, sendo inapta para comprová-la a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por fim, com relação à carência, o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para esse efeito depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

Verifica-se que perdeu a qualidade de segurada em 2005, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em 01 de dezembro de 2007, ou seja, trabalhou apenas dezesseis dias antes do ajuizamento da ação.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027106-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00051-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora opõe embargos de declaração da decisão de fls. 85/87, proferida nos autos da Apelação Cível nº 2009.03.99.027106-8, que deu provimento ao agravo, interposto pelo INSS com fulcro no art. 557, §1º do CPC e que reformou a decisão de procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no Julgado considerando que sua postulação, feita com fulcro nos artigos 55, §3º e 143 da Lei 8.213/91 e arts. 7º, XXVI e 201, § 7º, II, da CF/88, não foi apreciada, já que a requerente completou a carência necessária para concessão do benefício. Alega que a prova material colacionada aos autos é suficiente para concessão do benefício pleiteado.

Requer seja suprimida a falha apontada e ressalta a finalidade de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a decisão foi clara, tendo examinado minuciosamente todos os aspectos do agravo e concluído, sem os vícios apontados, que deve ser reformada a decisão que deferiu o pedido de aposentadoria por idade rural da autora. O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 85v que: "(...) Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil. Observa-se pela certidões de registro civil, do início da década de 70, que apenas o cônjuge está qualificado como trabalhador rural.

O único documento que faz menção a lides campesinas em nome da autora, Carteira de Filiação ao Sindicato Rural dos Trabalhadores Rurais de Sengés, é por demais recente, datada de 2008.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, constante da certidão de casamento, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev aponta que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem que a requerente tenha exercido tal atividade pelo período de carência necessário para concessão do benefício."

Desta forma, resta claro, que a autora embora tenha completado 55 anos em 2006, não conseguiu demonstrar que tenha exercido atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 150 meses.

Observo que não a decisão não tem por fulcro a perda de qualidade de segurado, art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666/03, visto que bem fundamentada, considerando que o benefício não foi concedido haja vista a ausência de prova material apta a demonstrar o cumprimento da carência.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Outrossim, a pretensão da embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 28 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038999-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038999-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE : PEDRO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural em regime de economia familiar. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado. Condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50. O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sem contra-razões. Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso, com a conseqüente anulação da sentença. É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim disposto:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressalvados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Objetivando comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia de sua certidão de nascimento (ocorrido em 25.07.1986) e da certidão de casamento dos pais (registro lavrado em 09.11.1985), nas quais o genitor está qualificado profissionalmente como lavrador.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos acostados à inicial, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, tais documentos não se prestam a comprovar o exercício de atividade campesina pelo requerente, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor dedicava ao labor rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra.

A prova oral seria inútil, eis que, isolada, não se prestaria a ilidir o conjunto probatório e demonstrar que o autor exerceu suas atividades laborativas em regime de economia familiar.

Assim sendo, não logrou demonstrar sua condição de segurado, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016038-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IGNEZ DE MELLO SANCHES

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006846020104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu parcialmente a tutela antecipada, "*para determinar ao INSS que proceda à subtração do valor de um salário mínimo da renda familiar da requerente, nos termos do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 e, com base no resultado, reanalise o pedido de concessão do benefício NB 5270728008, devendo comunicar este Juízo, em 15 (quinze) dias, a contar da intimação, a consequência da reanálise e, se for o caso, para que implante o benefício*".

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016039-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE TEODORO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006802320104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu parcialmente a tutela antecipada, "*para determinar ao INSS que proceda à subtração do valor de um salário mínimo da renda familiar da requerente, nos termos do parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/03 e, com base no resultado, reanalise o pedido de concessão do benefício NB 5367003091, devendo comunicar este Juízo, em 15 (quinze) dias, a contar da intimação, a consequência da reanálise e, se for o caso, para que implante o benefício*".

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016043-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CATARINA MARIANO DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004577020104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu parcialmente a tutela antecipada, "*para determinar ao INSS que proceda à subtração do valor de um salário mínimo da renda familiar da requerente, nos termos do parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/03 e, com base no resultado, reanalise o pedido de concessão do benefício NB 5360560360, devendo comunicar este Juízo, em 15 (quinze) dias, a contar da intimação, a consequência da reanálise e, se for o caso, para que implante o benefício*".

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016285-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RENAN GOMES BEBEL

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.01455-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 111, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com vistas a implantar benefício assistencial de prestação continuada, em favor do autor, ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, a ausência dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o agravado alegue ser portador de escoliose severa congênita, encontrando-se totalmente incapaz para o trabalho, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

Observo que o pleito restou indeferido na via administrativa, ante a constatação de que não foi possível seu enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016314-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOVENIL LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN e outro
CODINOME : JUVENIL LUIZ DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00044635420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não recebeu embargos de declaração apresentados pelo autor, por intempestividade (fls. 168).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante". O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não apresentou certidão de intimação da decisão agravada, quer tenha ocorrido mediante publicação no Diário da Justiça ou mediante ciência em cartório - com carga dos autos -, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016459-09.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016459-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : AGARINA MACIONILIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
CODINOME : AIARINA MARCIONELIA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 09.00.00343-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 12).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é inenunciável aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, preenchidos os requisitos, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017234-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : BENEDICTA DE LOURDES FERREIRA e outros
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
CODINOME : BENEDITA DE LOURDES FERREIRA
AGRAVANTE : OLAVO GALDINO
: JAIR DO NASCIMENTO
: JOAO CAMPOS MOURAO
: JOSE ALIVINIO VENUTTO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
CODINOME : JOSE ALIVINIO VENUTO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GEMENES

: LAUDEMIR FERREIRA LIMA
: NATALICIO DA SILVA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
CODINOME : NATALICIO SILVA
AGRAVANTE : NILMA EURIPEDA BARBOSA DA SILVA
: ODILA LENI MOIZ DE SOUZA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027249620014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Benedicta de Lourdes Ferreira e outros contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0002724-96.2001.403.6183, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Benedicta de Lourdes Ferreira e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser

decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. *Recurso especial improvido.*"

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

In casu, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 226/227 e 244/245), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 237/243 e 250), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos autores Benedicta de Lourdes Ferreira, Jair do Nascimento, José Antônio Gimenes, Laudemir Ferreira Lima, Natalício da Silva, Nilma Euripeda Barbosa da Silva, Odila Leni Moiz de Souza e João Campos Mourão. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017971-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOAO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00042602820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 51/56).

Sustenta, o agravante, presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Alega que os documentos juntados comprovam que faz jus ao recebimento de aposentadoria mais vantajosa. Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos oriundos de aposentadoria.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017981-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE FILHO SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054713820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018187-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RAIMUNDO PEDRO DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DANIEL LEAL e outros
: ACIDIO JOSE DA SILVA
: GEOVANE CASSEMIRO DA SILVA
: JOAO GALDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030623620024036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Raimundo Pedro dos Santos e Anis Sleiman, o primeiro, autor, e o último, procurador da parte, regularmente constituído, da decisão reproduzida a fls. 185, que, em autos de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório com dedução dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais.

Sustentam os ora recorrentes, em síntese, que tal procedimento está amparado pelos artigos 22 e seguintes, do Estatuto da Advocacia e artigo 5º, da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do E. CJF.

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Inicialmente destaco que o requerimento de reserva de honorários, objeto da decisão agravada, é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando ao autor da ação subjacente ao presente recurso, pelo que revela a total falta de interesse processual e econômico desses, e conseqüente ilegitimidade, para a sua propositura.

Com relação ao patrono da parte autora, deve ser ressalvado que, nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório,

No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- (...).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)

Por outro lado, dispõe o art. 5º, *caput* e §2º da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do CJF, que os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo, todavia, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Neste caso, observo que o advogado dos autores, ora agravantes, fez juntar os contratos firmados, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante da condenação, de forma que faz jus ao pagamento dos seus honorários, nos termos retro citados.

Ante o exposto, em relação ao autor, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC e, em relação ao seu patrono, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que conste do ofício precatório o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais, em seu nome.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ZULMIRA GONCALVES BORTOLUCI

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00060-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 11.05.2009.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o falecido, desde 14.01.2002, era titular de amparo social ao idoso. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

Outrossim, não prospera a alegação de que o falecido fazia jus à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, pois embora apresentado início de prova material, consistente em certidões de registros civis, os depoimentos colhidos em audiência são vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANESIA LEITE DE LIMA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00218-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da data da cessação do auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da distribuição da ação.

O INSS renunciou expressamente ao direito de recorrer.

A autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial na data do indeferimento do pedido na via administrativa, diante da constatação de incapacidade laborativa (fls. 47).

Sem contra-razões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS renunciou ao direito de recorrer, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial, diante da apelação da autora.

O termo inicial do benefício deve retroagir a 06.12.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 5601707649, conforme consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino. Isso porque, comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se dessume que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período, a título de auxílio-doença e antecipação de tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 06.12.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 5601707649, compensando-se os valores pagos no período.

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

I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CINTHIA DE FREITA PIMENTEL

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de genitora, falecida em 31/10/1996.

A autora pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *Curso de Direito Previdenciário*, Tomo I, 2ª Edição. Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado da falecida não restou suficientemente demonstrada, pois a última contribuição previdenciária foi recolhida em novembro de 1993.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 31/10/1996, já contava com mais de dois anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 31 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício, a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.

4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, que a falecida, até essa data, mantinha vínculo com a Previdência Social, o que deixou de fazer.

Vale ressaltar, ainda, que a falecida ingressou com requerimento administrativo, visando a concessão de auxílio-doença, o qual foi denegado em virtude da perda da qualidade de segurado (fls. 72/73).

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação à falecida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-22.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.003562-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FERNANDO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MOACIR FRANCISCO RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00103-1 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.03.2009 (fls. 17).

A r. sentença, de fls. 63/65 (proferida em 19.08.2009), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/12, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 12.10.1948) em 15.07.1976, qualificando o autor como lavrador (fls. 12);

- matrícula de um imóvel rural, de 20.06.2000, em nome do autor, qualificado como lavrador, com área remanescente de 186 ha. 9.096 mts², referente a transferência de 99,00 ha. e 9.277,00 mts², com área inicial de 286 há. e 8.373 mts². (fls. 10/11).

A Autarquia juntou, a fls. 23/28, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor possui cadastro como contribuinte individual/equiparado a autônomo/produtor rural, em 02.09.1974.

Em depoimento o autor, (fls. 72), declara que sempre trabalhou na roça, em regime de economia familiar, em seu sítio de 186 ha.. Desde a infância se criou na propriedade em que permanece até os dias de hoje. Inicialmente seu sítio tinha 286 ha. que foram herdadas com a morte do pai. Seus 7 irmãos também receberam 286 ha. cada um.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 72/74, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do autor, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, o autor foi proprietário de uma área de grande extensão e não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a existência ou não de trabalhadores assalariados.

Além do que não há, nos autos, um documento sequer relativo à produção da propriedade rural onde alega ter laborado.

Por fim, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que o autor possui cadastro como produtor rural, o que descaracteriza o labor campesino, em regime de economia familiar.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA n.º 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso dos autores.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005110-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE FATIMA DE SOUZA e outro

: KARINA SOUZA DE ARAUJO incapaz

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00006-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 28/07/95.

Os autores pleiteiam a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei n.º 8.213/91, sem as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.528/97, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não foi suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em 21/10/1991.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º da Lei n.º 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 meses à Previdência Social. Tal prazo pode, ainda, ser prorrogado por até 24 meses,

se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até outubro de 1991, perdendo a qualidade de segurado em dezembro de 1992, não fazendo jus à prorrogação de 12 meses.

Ao falecer, em 28/07/1995, já contava com mais de quatorze anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 37 anos de idade), ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

Cumprir destacar que apesar de o falecimento ter ocorrido antes do advento da Lei nº 9.528/97, mesmo assim era necessária a manutenção da qualidade de segurado na data do óbito, conforme decidido no julgamento do REsp nº 652.937/PE, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, cujo excerto faço transcrever:

"Assim sendo, conclui-se que o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes."

(STJ; REsp 652937/PE; Rel. Min. Laurita Vaz; 5ª Turma; j. 24.05.2005; DJ: 20.06.2005; p. 354)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Como os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-los ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007908-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007908-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 08.00.00110-2 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 13.12.2007.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Correção monetária de acordo com o Provimento nº 24/97 da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário. O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual de juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social à época do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º **A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumpre destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este. Com efeito, as testemunhas foram uníssonas em afirmar que autora e o falecido viveram como marido e mulher por mais de vinte anos, até a data do óbito do segurado, e que a residência era sustentada pelo falecido.

Outrossim, foram juntadas aos autos: escritura pública firmada em 1999, na qual o segurado declara que mantém união estável com a autora desde 1982; e apólice de seguro de vida, em que o segurado indica a autora como sua companheira e beneficiária. Há, ainda, prova documental de que autora e segurado residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do falecido, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo apenas sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008581-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINALVA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

No. ORIG. : 08.00.00154-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 15.11.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fl. 10).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 11.11.1986), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 11).

Às fls. 12-13, cópia de sua CTPS.

Às fls. 14-15, cópia da CTPS de seu marido.

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira. Isso pretende, conforme a petição inicial.

É fato, a autora tem anotado um contrato de trabalho na condição de trabalhador rural, de 25.06.2003 a 01.11.2003; seu marido, por sua vez, tem anotado contrato de trabalho de trabalhador rural, iniciado em 12.01.2004.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 45-46, o cônjuge da autora possui vários vínculos urbanos no período de carência e até mesmo antes, a saber: de 01.07.1992 a 24.02.1994 com a empresa F S Ferraz Engenharia e Construções Ltda., na profissão de servente de obras; de 13.05.1994, em períodos espaçados e até 14.10.2000, com a Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio, CBO 39990, "outros trabalhadores de serviços administrativos e trabalhadores assemelhados não-classificados sob outras epígrafes". O que, por si só, ilide a pretensão inicial de extensão de sua qualificação à autora. O testemunho colhido de Delsuita Oliveira Liberato não é sólido. Afirmou: "A autora também trabalha na cidade, lavando roupa e limpando casa, quando acha algum serviço. A autora trabalha na cidade há cerca de cinco anos para cá, além de continuar trabalhando na roça quando aparece algum serviço" (fl. 36). Assim, o conjunto probatório não permite afirmar que a autora tenha exercido atividade rural pelo período necessário. Logo, não sendo possível estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008834-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DAMACENO SAKOMURA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00079-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17.06.2008 (fls. 26).

A r. sentença, de fls. 69/71 (proferida em 24.07.2009), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à aposentadoria rural por idade e abono anual, no equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as prestações vencidas serem corrigidas monetariamente, na forma do Provimento 24 do Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, ou outro que venha a substituí-lo, acrescidas ainda de juros de mora de 1% ao mês, também a partir da citação. Por força de sucumbência, arcará ainda o Instituto-réu com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Deixou de condenar a parte vencida ao pagamento das custas em razão da isenção prevista no artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, falta de início de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/18, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 20.11.1950);

- CTPS no nome da autora consta serviços rurais, de forma descontínua, de 01.08.1983 até 26.12.1993;

- Certidão de casamento do filho, em 31.07.1993, qualificando-o como lavrador.

As testemunhas, fls. 62/67, declaram conhecer a autora há muitos anos e que sempre trabalhou no campo, em diversas propriedades, tendo inclusive trabalhado com um dos depoentes. Além disso, afirmam que seu marido e seus filhos também são trabalhadores rurais.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRSP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato da requerente ter registro como operária, não afasta a condição de rurícola da autora, por se tratar de atividade exercida em época de entressafra. Além do que, tal atividade foi prestada em empresa diretamente ligada ao setor rural (algodoeira).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 12 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (17.06.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no artigo 557 do CPC..

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.06.2008 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-38.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009659-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARLENE MARGARIDA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00129-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A fls. 20 há informação da carga dos autos pelo Procurador Federal do INSS em 23.10.2009.

A r. sentença, de fls. 56 (proferida em 12.01.2010), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/18, dos quais destaco:

- RG nascimento em 11.11.1953;

- certidão de casamento, em 29.09.1973, qualificando o marido como lavrador, com averbação de divórcio, homologada por sentença em 12.06.1996 (fls. 14);
- certidão de casamento em 02.01.1979, de Alcino Ferreira do Nascimento e Geni Avelino Borges, qualificando o Sr. Alcino como lavrador (fls. 13);
- certificado de alistamento militar de 03.01.1985 com residência na Fazenda Fazendinha;
- título eleitoral de 05.02.1982, qualificando o marido como lavrador;
- CTPS do marido, com registros, de 01.11.1984 a 01.10.1985 e, de forma descontínua, de 01.05.1995 a 30.11.2006, em atividade rural.
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em 15.09.2009. Autarquia juntou, a fls. 40/54, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido e vínculos empregatícios em nome de Alcino Ferreira do nascimento, de forma descontínua, de 08.02.2000 a 10.2009, em atividade rural e de 01.05.1982 a 01.10.2007, em atividade urbana.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 57/59, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Um dos depoentes afirma que está com o atual marido há uns vinte e pouco anos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que não há nos autos qualquer documento que indique labor rurícola em nome da requerente e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do ex marido, como pretende, eis que a maior parte dos registros em CTPS são posteriores a data do divórcio do casal, ocorrido em 12.06.1996.

Por fim, não há nenhuma prova da suposta união estável entre a autora e Alcino Ferreira do Nascimento.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem de que a requerente tenha exercido atividade rural pelo período de carência necessário para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010696-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDINETE CAJE DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : IVO HISSNAUER
CODINOME : EDINETE CAJE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 18/12/2008.

A autora pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição. Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois a última contribuição previdenciária, na condição de contribuinte individual - segurado obrigatório, foi recolhida em julho de 1990.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. O falecido contribuiu para a Previdência Social até julho de 1990, perdendo a qualidade de segurado em setembro de 1991.

Ao falecer, em 18/12/2008, já contava com mais de dezoito anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 60 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício, a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.

4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012266-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDIA DINIZ DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 08.00.00153-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 08.09.1997.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, visando a modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (30.01.2009) e a publicação da sentença (24.03.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

O registro de ato civil em assento público onde anotada a qualificação do falecido pode ser considerado como início de prova documental. A autoras juntou, como início de prova material, certidões de casamento e de óbito, que qualificam o *de cujus* como lavrador.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- *Apelação do INSS não provida.*" (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina. 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do de cujus na área rural.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. *Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.*

2. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

(omissis)

7. *A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.*

8. *Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido.*" (grifo nosso)

(AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Por fim, a existência de registro profissional relativo a trabalho urbano desempenhado no período de 07/01/1982 a 30/01/1982, não sucedido por outros de mesma natureza, não obsta o reconhecimento do exercício predominante de atividade rurícola, sem perda da qualidade de segurado, visto que, conforme conjunto probatório carreado aos autos, harmônico e coerente, representado pela certidão de óbito e pela prova oral, restou demonstrado o exercício de labor campesino pelo *de cujus* por ocasião de seu falecimento, sendo imperioso o reconhecimento de sua condição de trabalhador rural e, conseqüentemente, de segurado, uma vez que a lei previdenciária é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurador:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA

CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção iuris et de iure de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...) " (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela CERTIDÃO de CASAMENTO, presume-se, ex vi lege, economicamente dependente do marido.

(...)

6.Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *iuris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao falecido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (08.09.1997), nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, devendo ser observada, todavia, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS. Dou provimento ao recurso adesivo da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013199-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LAURA FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 23.03.2009 (fls. 19).

A r. sentença, de fls. 43/46 (proferida em 07.07.2009), julgou improcedente a ação, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/16, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 14.09.1950) indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de casamento, em 22.02.1969, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Certidão de óbito do marido, em 24.01.2000, qualificando-o como agricultor;
A Autarquia traz, fls. 28/33, consulta ao sistema Dataprev, indicando que o marido recebia amparo social ao idoso, com DIB em 28.08.1996 e DCB em 24.01.2000.

As testemunhas, fls. 40/41, prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto ao labor campesino da autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Não há uma única prova sequer indicando que a requerente tenha exercido lides campesinas, sendo impossível lhe estender a qualificação do marido.

Observo, que há um lapso temporal de 31 anos sem nenhuma comprovação de atividade rural pelo cônjuge, e ainda, não há um único documento indicando que a requerente exerceu lides campesinas.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos, imprecisos e contraditórios. A primeira testemunha afirma que a autora parou de trabalhar há quatro anos, devido um problema de saúde, chega a informar ela e seu marido voltaram para o Paraná, permaneceram lá durante dois anos, época em que seu marido morreu. Já a segunda testemunha afirma que a autora morou a vida toda no Paraná, e há cinco meses passou a morar em Piedade, a testemunha afirma que a requerente não havia morado em Piedade anteriormente e declara que ela parou de trabalhar há quatro meses, devido por problemas de saúde.

Ademais, contraditórios os elementos nos autos no que diz respeito ao labor rural do cônjuge, haja vista que em sua certidão de óbito resta qualificado como agricultor em 25.01.2000, no entanto, recebia amparo social ao idoso desde 1996. Tais elementos, indicam que ao menos, desde 1996 não exercia mais lides campesinas, tanto que passou a auferir o citado benefício assistencial.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013219-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JANDIRA CAMILO

ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 31/07/2005.

A autora pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição. Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois a última contribuição previdenciária, na condição de contribuinte facultativo, foi recolhida em junho de 1993.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. O falecido contribuiu para a Previdência Social até junho de 1993, perdendo a qualidade de segurado em janeiro de 1994.

Ao falecer, em 31/07/2005, já contava com mais de doze anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 62 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício, a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.

4-Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013824-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013824-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE DE AZEVEDO MORAES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 15/10/2007.

A autora pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *Curso de Direito Previdenciário*, Tomo I, 2ª Edição. Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois a última contribuição previdenciária foi recolhida em dezembro de 1998.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 15/10/2007, já contava com mais de nove anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 61 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício, a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.

4-Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, que o falecido, até essa data, mantinha vínculo com a Previdência Social, o que deixou de fazer.

Vale ressaltar, ainda, que o falecido ingressou com requerimento administrativo, visando a concessão de auxílio-doença, o qual foi denegado em virtude da ausência de incapacidade (fls. 36).

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016746-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016746-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIDIA CARDOSO

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE

No. ORIG. : 08.00.00099-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.10.2008 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 57/62 (proferida em 09.09.2009), julgou a ação procedente o pedido, condenou o INSS ao pagamento à autora do benefício de aposentadoria especial por idade previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, consistente em um salário mínimo, a partir da citação (17.10.2008). Incluindo-se o abono anual a que alude o art. 40 da referida lei. Em se tratando de benefício de aposentadoria especial por idade, o reajustamento não obedece aos critérios fixados nos art. 41 e 145 da Lei 8.213/91, visto que seu valor está adstrito ao montante de um salário mínimo vigente à época do respectivo pagamento. Quanto às parcelas vencidas, aplicar-se-ão juros de mora de 1% ao mês (conforme art. 406 do CC, c.c. art. 161, parágrafo 1º, do CTN), desde a data da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as parcelas que ser vencerem a partir da data da sentença, conforme a Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas e de despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/19, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 29.02.1948);

- certidão de casamento em 29.01.1966, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);

- Declaração do Presidente do Sindicato da Colônia de pescadores de 03.09.2008, sem a homologação do órgão competente, apontando que a autora é trabalhadora rural, como pescadora profissional de regime familiar, de 01.01.1965 até o ano de 2002 (fls. 11);
 - filiação à colônia de pescadores, de 01.01.1965, em nome do marido da requerente, com mensalidades pagas de 1983 a 1990 (fls.13);
 - certidão de nascimento do filho em 16.11.1970, constando que o genitor é lavrador;
 - CTPS do marido da requerente, datado de 06.12.1983 informando que exercia pesca profissional;
 - recibos de contribuição da colônia de pescadores, em nome do cônjuge da autora, de 27.03.1989 a 17.06.1991;
- A Autarquia juntou, a fls. 35/38, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente possui cadastro como contribuinte individual/empregado doméstico/faxineira, com recolhimentos efetuados, de forma descontínua, de 01/2000 a 10/2008.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 52/53, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural. O primeiro depoente afirma que a autora trabalhou por um período como empregada doméstica e o segundo depoente relata que a requerente, após se mudar para Dracena, por volta de 1989 e 1999, laborou "fazendo bicos".

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 (cento e trinta e dois) meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Não há elementos nos autos que apontem o exercício de labor campesino em momento próximo ao que completou o requisito etário. Todas as provas indicam que o cônjuge exerceu atividade de pescador e que a requerente dedicou-se à atividade urbana, tendo inclusive efetuado contribuições nesta categoria desde 2000. Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, dos depoimentos e do extrato do sistema Dataprev comprovam que a autora exerce atividade urbana, como doméstica/faxineira, afastando a alegada condição de rurícola.

Observo que a declaração do Sindicato dos Pescadores, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016783-72.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016783-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ERCILIA GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00232-5 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

A autora completou a idade mínima em 27.08.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fls. 18).

A autora acostou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 20.07.1968), qualificando seu marido como lavrador (fls. 20); cópia de sua CTPS (fls. 21-30); cópia de rescisão de contrato de trabalho, ela no cargo de trabalhador rural (fls. 31); cópia de escritura pública de compra e venda de imóvel (fls. 32-38).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, o que pretende a autora com a certidão de casamento.

Nos autos, constam os seguintes vínculos empregatícios da autora: Moderna Associação Campograndense de Ensino S/C Ltda., de 07.08.1981 a 30.08.1984, no cargo de servente; Dinaltex Motores e Bombas Ltda., de 19.11.1984 a 16.09.1987, no cargo de faxineira; Vivaldino Zamboni, de 01.10.1988 a 01.02.1989, no cargo de cozinheira rural; Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Bem Bom Ltda., de 22.05.1989 a 18.12.1989, no cargo de empacotadora; Vivaldino Zamboni, de 01.04.1990 a 12.11.1990, no cargo de trabalhador rural; Coml. Indl. Pereira Ltda., de 08.12.1990 a 12.12.1990, no cargo de zeladora; Sauna e Repouso Ipacarai Ltda., de 10.01.1991 a 06.04.1993, no cargo de camareira; Motel Ipacarai Ltda., de 08.12.1994 a 15.04.1995, no cargo de cozinheira; Vivaldino Zamboni, de 24.06.1995 sem data de saída, no cargo de trabalhador rural; Francisco J. Caveira Bastos, de 08.01.1997 a 31.03.1998, no cargo de caseira; José Josino de Andrade Neto, de 14.05.1999 a 31.08.2001, no cargo de doméstica. Em seu depoimento, a autora, a par de afirmar que trabalhou na roça, declarou que "trabalhou como faxineira em uma loja, servente no colégio Macci. Isso dos 23 anos até os 42 anos, alternando entre a chácara e a cidade. Que trabalhou como zeladora na fazenda pé de boi, na Fazenda da Fonte" (fls. 112).

A primeira testemunha, André Jará conhece a autora há apenas 5 anos, desde 2002; a segunda, Nelson Luiz Martini, conhece a autora desde 2001 e a terceira testemunha, Nabor Roncen Perboni, do mesmo modo não colabora, dizendo que conhece a autora da Fazenda Pé de Boi, "onde ela plantava horta, melancia, abóbora, cozinhas" (fls. 113-115) quando, pelo depoimento da autora, na Fazenda Pé de Boi ela teria trabalhado como zeladora.

Os registros constantes na CTPS apontam que a atividade exercida pela autora era predominantemente urbana; os testemunhos são fracos.

Assim, a fragilidade do conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino da autora, necessário à concessão do benefício. Não se provou, pois, que teria trabalhado, como diz, em regime de economia familiar. Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural. Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade urbana é exercida com frequência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença, na esteira da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido."

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017846-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIZABETE APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00111-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de depressão, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, na parte conclusiva do laudo: "*A periciada é portadora de quadro depressivo recorrente, está sob orientação de psiquiatra há menos de um ano e em boas condições no momento da perícia médica. Tal patologia é curável e não justifica a incapacidade para as atividades laborativas*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017882-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCA ALVES DANTAS

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00214-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 30/07/2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 07/02/2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Juntou cópia de sua certidão de casamento (celebrado 28.09.1970), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador .

Tal documento constitui início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 56/78, o cônjuge da autora aposentou-se por tempo de serviço, em 18/07/2002, na condição de empregado do ramo do comércio.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1970. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017896-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA DORO DA COSTA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data de cessação administrativa.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurada.

Condenada a requerente ao pagamento de verbas de sucumbência e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou cópia de CTPS com registros como trabalhadora urbana por períodos descontínuos entre os anos de 1992 e 1995, bem como, comprovou o recebimento de auxílio-doença de 23.08.2000 a 15.10.2000.

Há, ainda, informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstrando outro vínculo empregatício com "Água Clara Prefeitura", de 08.03.2001 a 31.12.2001.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último registro encerrou-se em 31.12.2001 e a ação foi proposta em 30.03.2009, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, a apelante, portadora de hipertensão arterial e depressão, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que a incapacidade teve início no ano de 2007.

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada. Os dois atestados, emitidos no ano de 2000, referem-se a enfermidades de coluna, doença distinta daquela diagnosticada pelo perito judicial.

Os demais documentos foram emitidos nos anos de 2007 e 2008.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017905-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIRCE ROSA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora é portadora de lombalgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou, na parte conclusiva do laudo: "*Pelo exame clínico do periciando na data da perícia, e documentação contida nos autos, conclui-se que o autor é portador de lombalgia. Não foi constatada incapacidade laborativa*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019507-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NADIR FERREIRA PEREIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00063-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal, e suscitando nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à requerente.

A perita judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo a *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se apta ao trabalho.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de varizes de membros inferiores, hipertensão arterial sistêmica, espondilólise L5-S1, artrose incipiente de coluna vertebral e tendinopatia de supra-espinhoso bilateral, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020360-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020360-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DIRCE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 12.08.2001.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em 16.03.1992, conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até março de 1992, perdendo a qualidade de segurado em maio de 1994, já considerada a prorrogação do período de graça. Ao falecer, em 12.08.2001, já contava com mais de 9 (nove) anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 57 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Ademais, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de provas idôneas, o que deixou de fazer.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020471-42.2010.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SANTOS OLIVEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : ROSANA GOULART DE PAULA CUSTODIO
No. ORIG. : 08.00.00132-4 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condenação ao pagamento das custas processuais.

O INSS apelou, pugnando pela redução dos honorários advocatícios e pela isenção das custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência no percentual de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO (ART. 23 DA LEI 8.213/91). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111-STJ. (Omissis)

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas (Súm. 111 - STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Recurso conhecido e provido."

(RESP 590513, Relator José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 08/03/2004, p.329).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL - SÚMULA 111 DO STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Incidência da Súmula 111 do STJ. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido".

(RESP 470857, Relator Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, p. 364).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PROVA DA CAPACIDADE. SÚMULA 7-STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 - STJ.

1 - A tese da existência de capacidade laboral do segurado para fim de restabelecimento de auxílio-doença tem sua verificação condicionada à incursão na seara fático-probatória, decidida pela instância ordinária, atraindo, em consequência, a incidência da súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2 - Nos termos da súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença.

Precedentes.

3 - Recurso conhecido, em parte, e nesse particular, provido".

(RESP 409374, Relator Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 02/12/2002, p.388).

Assim sendo, nesse ponto, não merece reparos a r. sentença.

No mais, tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para excluir, da condenação, as custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4712/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112870-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.112870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ANTONIO BRIGATI

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 99.00.00051-2 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Antonio Brigati, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação. O autor alega ter trabalhado como lavrador desde 15.03.1964 até a data do ajuizamento, exceto nas ocasiões em que desempenhou atividade urbana, de 11.01.1972 a 13.06.1973 e de 01.03.1983 a 31.10.1989.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido Benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido, a partir da citação. Determinado o pagamento das prestações devidas de uma só vez, com acréscimo de juros de mora e de correção monetária, a partir da data em que deveriam ter sido pagas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados. Sentença publicada em 18.08.1999, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Alega que o postulante não logrou comprovar, por meio de documentos, o exercício da atividade rural no período alegado, bem como o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O autor apelou, requerendo a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre totalidade das parcelas vencidas. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário, ainda que proferida anteriormente à alteração promovida pela Lei nº 10.352/01, no artigo 475, do Código de Processo Civil.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não exceda a sessenta salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida. As regras de direito processual se aplicam desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos.

É o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante - supra nn. 84, 88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando portanto a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

Para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475 do Código de Processo Civil, independentemente da data em que proferida a sentença.

Considerando-se as parcelas vencidas entre a data da citação (22.06.1999) e a publicação da sentença (18.08.1999), ainda que o salário-de-benefício da aposentadoria concedida corresponda ao valor máximo pago pela Previdência Social, a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural no período de 15.03.1964 a 15.06.1999, excetuados os períodos de 11.01.1972 a 13.06.1973 e de 01.03.1983 a 31.10.1989, no qual exerceu atividade urbana. Para comprovar o alegado, há, nos autos, os seguintes documentos:

* Título de eleitor, datado de 29.06.1970, no qual consta a profissão do autor como lavrador (fl. 09);

* Inteiro teor da certidão de casamento do autor, na data de 10.05.1971, na qual consta que exercia a atividade de lavrador (fl. 10).

* Inteiro teor das certidão de nascimentos de filhos, com assentos lavrados em 1º.08.1976, 30.09.1981, e em 31.01.1991, autor lavrador (na penúltima, há indicação de endereço no Sítio Santa Maria, Córrego da Helena e, na última, no Sítio Santa Helena, Córrego da Helena, em Vitória Brasil, Jales) (fls. 11-13);

* Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales do autor, emitida em 06.05.1982, constando endereço no Córrego Helena (fl. 14);

* Notas fiscais de produtor em nome do autor, com endereço no Córrego da Elena, Sítio Santa Elena, emitidas em 26.05.1972, 11.05.1989, 20.08.1990, 23.04.1992, 09.06.1993, 13.09.1994, 14.07.1995, 10.03.1996, 11.11.1997, 17.04.1998 e de 03.10.1998, e em nome de seu genitor, emitida em 22.02.1991 (fls. 17-28);

* CTPS do requerente, com registros em atividades urbanas, de 11.01.1972 a 13.06.1973 e de 01.03.1983 a 31.10.1989 (fls. 15-16).

Documentos indicando que o pai do autor era lavrador não têm aptidão, por si só, para comprovar a atividade rural do filho, podendo corroborar, no máximo, alegações fundadas em outros elementos do conjunto probatório.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural as certidões de registros civis, todas contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além da carteira do sindicato e das notas fiscais de produtor em seu nome.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 47-49). As testemunhas Anísio Ognibení, Luiz Rossini e Paulo Rossini afirmaram conhecer o autor há mais de trinta anos.

Afirmaram que, desde criança, por volta dos sete anos de idade, trabalhou no sítio da família, em regime de economia familiar, em lavoura de café. Declararam que, excetuados os períodos nos quais desenvolveu atividade urbana, sempre laborou com os familiares, ainda trabalhando no mesmo local na ocasião da audiência.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí

por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 01.01.1970 a 10.01.1972, 01.01.1976 a 31.12.1976, 01.01.1981 a 31.12.1982 e de 01.01.1990 a 15.06.1999.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano ao rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 22 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional aos trinta anos até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

Ainda que considerado o período de 16.12.1998 a 15.06.1999, no qual o autor prosseguiu trabalhando, 05 meses e 30 dias, não cumpriu o período adicional, que era de 11 anos e 29 dias.

Além disso, como o autor nasceu em 15.03.1952, na data do ajuizamento, tinha apenas 47 anos, ou seja, não possuía 53 anos de idade, não atendendo, portanto, a exigência contida no inciso I, combinado com o § 1.º, do art. 9º da EC n.º 20/98, que entendo harmônica com o sistema.

Nessa linha já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. RGPS. ART. 3º DA EC 20/98. CONCESSÃO ATÉ 16/12/98. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO TEMPORAL. INSUFICIENTE. ART. 9º DA EC 20/98. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE E PEDÁGIO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA INTEGRAL REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas.

II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição.

III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98.

IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria.

V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda.

VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º.

VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se não forem observados os requisitos dos preceitos de transição,

consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores.

VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição.

IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

X - Agravo interno desprovido

(STJ. Classe: Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n.º 724536. Processo n.º 200501976432. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da Decisão: 16/03/2006. DJ de 10/04/2006, página 281 - Relator Gilson Dipp)".

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1970 a 10.01.1972, 01.01.1976 a 31.12.1976, 01.01.1981 a 31.12.1982 e de 16.12.1998 a 15.06.1999, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca. Prejudicada a apelação do autor.

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

I.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004217-04.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.004217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OSVALDO LIMA SAMPAIO

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência, baixando os autos à vara de origem para juízo de admissibilidade do recurso interposto pelo INSS (fls. 122-127), nos termos do artigo 518 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060434-72.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.060434-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO SIMAO DA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00103-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.
Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Autor condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, no valor de dois salários mínimos.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 15.06.1968, da qual se infere sua qualificação profissional como lavrador (fl. 12); notas fiscais de produtor rural por ele emitidas nos anos de 1989 a 1993 e 1998 (fls. 14-21, 29-30 e 41-45); declarações para fins de inscrição no cadastro de produtores rurais da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, subscrita por Severino José da Silva, proprietário de imóvel rural denominado "Sítio São José", situado em Ribeirão dos Índios - SP, em 19.01.1994 e 17.11.1997, atestando que celebrou com o autor contratos de arrendamentos agrícolas para exploração de 8,4 hectares do imóvel, nos períodos de 01.08.1993 a 01.01.1997 de 01.01.1997 a 01.01.1999 (fls. 28 e 40); e, por fim, declarações cadastrais de produtor rural concernentes aos anos de 1992, 1996 e 1998, nas quais figura como arrendatário de imóvel rural de propriedade de Severino José da Silva (fls. 22-27).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 02.05.2000 (fls. 74-76). As testemunhas afirmaram conhecer o autor há mais de 25 anos e atestaram que ele sempre se dedicou ao trabalho rural no município de Ribeirão dos Índios - SP, tendo cessado suas atividades no ano de 1999, em decorrência de problemas nos olhos.

Corroboraram a prova material acostada e as declarações do requerente no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, realizado em 03.08.2000, atestou que o autor é portador de cegueira do olho esquerdo e artrose da coluna vertebral. Concluiu, o Sr. Perito, que "*essas limitações físicas determinam uma incapacidade laborativa parcial e permanente, impedindo o pleno desenvolvimento de suas atividades habituais e um quadro moderado de depressão psicológica*". Não fixou termo inicial de incapacidade (fls. 136-137 e 151-153).

Ainda que o perito tenha concluído pela incapacidade apenas para certos tipos de atividades, o trabalho rural por ele desenvolvido não se adapta às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 63 anos) e ao baixo grau de instrução, a torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação com aposentadoria por idade (implantado em 06.06.2007 - benefício nº 1400317018, conforme extrato do CNIS cuja juntada aos autos ora determino), deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Caso opte pela aposentadoria por invalidez, seus efeitos financeiros não serão devidos entre 06.06.2007 até a data desta decisão, voltando a ser observados a partir da competência junho/2010, cessando-se a aposentadoria por idade na véspera da data de início do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Eventuais diferenças de valores dos benefícios deverão ser compensadas.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 03.08.2000 (data de elaboração do laudo pericial)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROSA DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00123-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A fls. 8, foi deferida a isenção de custas processuais.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é possível a cumulação de um benefício previdenciário com um de cunho assistencial, nos termos da Lei nº 8.742/93. "*Deverá a autora arcar com todas as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 20% do valor atualizado da causa, dispensando-a, por ora, do pagamento de tais verbas sucumbenciais, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita*" (fls. 94).

Inconformada apelou a autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, "concedendo-se o benefício pleiteado desde a citação, condenando o apelado nos honorários de advogado arbitrados em 15% sobre o total da condenação, isentado-o (a) de pagamento de honorários de advogado" (fls. 100).

Com contra-razões do réu, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 126/128, a D. Representante do Parquet Federal Dr^a. Adriana de Farias Pereira opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o breve relatório.

Verifica-se da leitura da R. sentença que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando que "a autora já recebe pensão de seu falecido marido, como comprova o documento de fls. 79/81, fato consignado no estudo social realizado que também demonstrou que a autora possui vários filhos que trabalham e que ajudam. Portanto, já recebendo a autora pensão do falecido marido e sendo auxiliada por vários filhos, nos claros termos da Lei nº 8.472/93, não pode receber de forma cumulativa o benefício do amparo social. O benefício de amparo social tem o cunho de garantir a sobrevivência de pessoas miseráveis, não se destinando a complementação de renda de idosos já amparados pelo sistema previdenciário pela família, sob pena de má distribuição dos recursos, prejudicando os verdadeiramente desamparados" (fls. 94).

No entanto, a apelante, em suas razões recursais, sustentou que "no tocante à matéria de fundo, a (o) apelante reúne todos os requisitos exigidos constitucionalmente à sua concessão, quais sejam, é comprovadamente incapaz total e permanente para o trabalho e não possui meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A (o) apelante, comprovou a sua situação de miserabilidade ou desvalia. Não tem emprego. É portador (a) de doença crônica, com idade bastante avançada, não tem qualquer rendimento, e está incapacitada (o). A condição de segurado, cumprimento do período de carência, recolhimento de contribuições, ser chefe ou arrimo de família, não possuir bens ou rendas e não ser mantido por terceiros de quem dependa obrigatoriamente não são requisitos necessários à concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Carta Magna" (fls. 98).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada, tendo em vista que em nenhum momento foi impugnado, na apelação, o fato de que a parte autora recebe a pensão por morte.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008576-31.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA VIANA DA SILVA NOVAIS

ADVOGADO : JOAO CARLOS DORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00023-1 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a revisão do benefício previdenciário, com a aplicação de índices de reajustes outros, que não os fixados pelo INSS.

Pedido julgado improcedente.

Apelação da autora, pela procedência integral do pedido.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Reclama o pólo ativo que os percentuais de reajuste dos benefícios não preservaram o seu valor real.

O que se deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o percentual que, segundo entende, melhor recomponha o poder aquisitivo dos beneficiários.

O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais.

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do plano de custeio e benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Quanto à defasagem verificada em setembro de 1991, diante da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 147.684-2/DF - que não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ficando mantido, conseqüentemente, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinava a revisão dos benefícios previdenciários dos substituídos no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991 - e em face da relevância da extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas, no então quadro de disseminada litigiosidade, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Fez incidir, portanto, para os benefícios iniciados até março de 1991, o reajuste no percentual de 147,06%, de forma integral, a partir de 1º de setembro de 1991, deduzindo-se, contudo, o percentual de 79,96% (variação do INPC), objeto da Portaria n.º 10, de 27 de abril de 1992. Esse último ato administrativo já havia substituído o critério da Portaria n.º 3.485, de 16 de setembro de 1991, que fixara o percentual de 54,06% (variação da cesta básica) para o reajuste dos benefícios previdenciários, tendo sido deduzido, por conseguinte, quando da aplicação do percentual de 79,96%.

Em cumprimento ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, ainda, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência do 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários, nada tendo os segurados a reclamar nesse sentido.

Para os benefícios em manutenção à data da promulgação da Carta Maior, a majoração através da incidência dos supramencionados 147,06% foi a última ocasião em que o reajuste guardou alguma correspondência com a variação do salário mínimo. Quanto aos benefícios concedidos após a data da promulgação da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal tem entendido, por outro lado, que o critério preceituado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se lhes aplica, sujeitando-se o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após 05 de outubro de 1988 aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91. Veja-se, por exemplo, os julgados abaixo:

"Direito Constitucional e Previdenciário. Aposentadoria. Benefícios previdenciários concedidos após a C.F. de 1988 (art. 201, § 2º da Constituição Federal). Inaplicabilidade do art. 58 do ADCT.

- Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 58 do ADCT da CF/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988.

- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em Lei (C.F., art. 201, § 2º) (...)"

(Recurso Extraordinário n.º 202.211-0/SP. Relator Ministro Sydney Sanches. DJ de 15.08.97, p. 37052).

"Recurso extraordinário. Benefício previdenciário de prestação continuada. Concessão desse benefício após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Inaplicabilidade do critério previsto pelo ADCT/88, art. 58. Função jurídica da norma de direito transitório. Preservação do valor real dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 2º). RE conhecido e provido.

- Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988. Precedentes.

- A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram **posteriormente** ao momento de sua vigência **subverte** a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já **existentes** à época de sua promulgação.

- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social **após** a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º).

- O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - **constituindo típica norma de integração** - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (**interpositio legislatoris**). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)." (grifos no original)

(Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056).

Mesmo na hipótese em que o segurado foi alcançado pelo mandamento do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não há fundamento jurídico para a aplicação de tal parâmetro além do termo *ad quem* fixado pelo citado preceito constitucional.

A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo *ad quem* fixado pelo aludido artigo esbarraria, com efeito, na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. O aludido artigo 58 dispôs explicitamente, ademais, que o critério ali previsto incidiria *até* a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, donde se conclui, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...)

- O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

- A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

"Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.

....

- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorrera em 09/02/1991 com os Decretos n.ºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei n.º 8.213/91.

- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.

...

- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).

"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.

- O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

- A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/TFR. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.

...

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido.

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes.

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225)

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10º:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão. Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)". (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.

- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

(...)

§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."

Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Entretanto, não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Entendendo indevida a incidência do percentual em tela, já se manifestou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo. V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 280483. Processo: 200000997978/SP. Relator Ministro GILSON DIPP. Data da decisão: 18/10/2001 DJ de 19/11/2001, PÁGINA:306) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido."

(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 325743. Processo: 200100594358/SP. Relator Ministro EDSON VIDIGAL. Data da decisão: 02/08/2001 DJ de 03/09/2001, PÁGINA: 254) (destaquei).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - ÍNDICE REFERENTE A SETEMBRO DE 1994.

(...)

2. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 29, PAR. 3 DA LEI 8880/94 (...)."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n.º 03053027/97-SP. Relatora JUÍZA SYLVIA STEINER. DJ de 26-11-97, p.102065).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. LEI-9063 /95. O REAJUSTE APLICADO AO SALÁRIO MÍNIMO EM SETEMBRO DE 1994, NO PERCENTUAL DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO), POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA 598 DE 31.08.94 (MPR-598), SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI-9063/95, NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0402370/97-RS. Relator JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. DJ de 10-12-97, p.108432).

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

No que tange aos reajustes subsequentes, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

Traçada a evolução legislativa e o entendimento jurisprudencial atinente aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários previstos pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, e pelos diplomas subsequentes, cumpre insistir no fato de que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Afinal, o parágrafo 4º (anteriormente, parágrafo 2º) do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os parâmetros de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Em suma, a autarquia reajustou os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte nos exatos termos do legalmente exigido.

Quanto à pensão por morte recebida desde 1997, seu cálculo foi efetuado com base na aposentadoria recebida pelo *de cuius*, ou seja, com base em salário-de-benefício, dada a existência de benefício anterior, e não em salário-de-contribuição.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Juiz Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade". Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.
São Paulo, 30 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002719-64.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.002719-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ADALBERTO PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009174-36.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.009174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE CLAUDIO DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que se objetiva o cômputo do período de labor, de 01/08/1964 a 24/11/1992, como carpinteiro, para José Bento de Carvalho Dias, para somado aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 18/09/2003 (fls. 150).

A sentença de fls. 266/279, proferida em 16/12/2004, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar reconhecido, o tempo de serviço prestado pelo autor, como trabalhador rural, no período de 02/08/1964 a 24/11/1992 e, como contribuinte individual, de 01/03/1993 a 30/08/2000, conforme extratos do CNIS, bem como reconhecer para fins de carência apenas os períodos de 01/11/1991 a 24/11/1992 e de 01/02/1996 a 30/08/2000, de acordo com os mencionados extratos. Custas "ex lege". Fixada a sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada tão somente para considerar o período de 02/08/1964 a 24/11/1992, para fins de carência. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 335, consta o indeferimento do pedido de antecipação da tutela pleiteado pelo autor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período de 01/08/1964 a 24/11/1992, em que o autor trabalhou com registro em CTPS, para o empregador José Bento de Carvalho Dias, como carpinteiro, de para fazer jus à sua aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o alegado, o requerente juntou, com a inicial, a fls. 10/137:

- certidão de nascimento de filho, de 24/07/1978, atestando sua profissão de carpinteiro (fls. 10);
- certidão de casamento, de 11/11/1967, indicando sua profissão de carpinteiro (fls. 11);
- original do certificado de dispensa de incorporação, de 10/09/1969, informando sua profissão de carpinteiro e a residência na Fazenda Morro Agudo, em Cruzeiro (fls. 12);

- documento intitulado "obrigações e responsabilidades assumidas pelo Sr. José Cláudio de Souza para com o Sr. José Bento de Carvalho Dias, com referência à serraria", de 15/03/1969, sem autenticação (fls. 13);
 - cópia de página de livro de matrículas da E.E.P.G Isolada da Ida Cruzeiro, constando a profissão de carpinteiro do requerente, endereço na fazenda Cruzeiro e época da inscrição em 1977 (fls. 14);
 - recibo de férias firmado pelo autor, indicando que recebeu da firma "Genoveva Dias Knapp", estabelecida na Fazenda Cruzeiro, determinada importância, de 29/05/1992 (fls. 15);
 - pedido de alteração cadastral em conta vinculada (PAC), emitido pela Caixa Econômica Federal, com data de opção em 05/10/1988, referente à empresa "Genoveva Dias Knapp", constando o autor como empregado, com carimbo da Caixa Econômica Federal, de 08/01/1993 (fls. 16);
 - avisos de recibos de férias, de 29/04/1991 e de 02/05/1992, em nome do autor, referentes aos períodos de aquisição de, respectivamente, 02/08/1989 a 01/08/1990 e de 01/08/1990 a 31/07/1991, constando, no primeiro, como empregadora Genoveva Dias Knapp, estabelecida na Fazenda Cruzeiro (fls. 17/18);
 - requerimento de seguro desemprego, emitido pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social - Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, em nome do autor, com endereço na Fazenda Cruzeiro/Morro Agudo, na ocupação "serviços diversos", data de admissão em 01/08/1964 e data da demissão em 24/11/1992, com carimbo da Caixa Econômica Federal, de 19/01/1993 (fls. 19);
 - autorização de pagamento da conta ativa FGTS, constando o autor como titular, com admissão em 01/08/1964, data da opção em 05/10/1988 e data do afastamento em 24/11/1992, carimbado e autenticado pela CEF (fls. 20);
 - termo de rescisão de contrato de trabalho do autor, constando como empregador Genoveva Dias Knapp, com endereço na Fazenda Cruzeiro, com data de admissão em 01/08/1964 e data do afastamento em 24/11/1992, indicando ainda, acordo na reclamação trabalhista nº 2128/92, que tramitou na JCJ de Ituverava - SP (fls. 21);
 - carteira profissional de trabalhador rural nº 80543, série TR 24, emitida em 18/07/1969, constando data de admissão em 01/08/1964, no cargo de serviços diversos, data de saída em 24/11/1992 e empregador José Bento de Carvalho Dias, na Fazenda Cruzeiro, constando ainda, anotação informando que, a partir de 01/01/1990, a responsabilidade jurídica e social do contrato de trabalho fica transferida para Genoveva Dias Knapp, (fls. 26/28);
 - declaração emitida pela Sra. Genoveva Dias Knapp, de 19/02/2003, na qualidade de proprietária da Fazenda Cruzeiro, informando que o autor esteve a serviço na mencionada fazenda, no período de 01/08/1964 a 24/11/1992, exercendo a função de serviços diversos (fls. 69);
 - termo de abertura de livro de registro de empregados, de 25/07/1969, constando como empregador José Bento de Carvalho Dias, estabelecido e domiciliado na Fazenda Cruzeiro, com página em nome do autor, de 25/07/1969, indicando carteira profissional nº 80.543, com a informação de que foi admitido em 01/08/1964 para exercer a função de serviços diversos, constando carimbo da Delegacia Regional do Trabalho de Ribeirão Preto (fls. 72);
 - página de livro de registro de empregado em nome do autor, referente ao empregador José Bento de Carvalho - Fazenda Cruzeiro - Morro Agudo (SP), com data de admissão em 01/08/1964 e data do registro em 25/07/1969, no cargo de serviços diversos, com anotações datadas a partir de 1977, constando, ainda, data da demissão em 24/11/1992, com carimbo de Posto de Identificação e Fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho (fls. 75);
 - páginas de livro de registro de empregados em nome do autor, referentes ao empregador José Bento de Carvalho Dias, constando alterações de cargos e salários, a partir de 1983 (fls. 76/79);
 - anotações referentes a débitos/créditos em nome de João Lino Filho, João Lino e João Lino de Souza, sendo, este último, pai do requerente, de 1960/1968, constando, de forma intermitente a expressão "dias do Cláudio", com valor a crédito (fls. 81/137);
- A fls. 141, consta cópia da decisão administrativa, de 23/04/2001, informando que, em atenção ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço apresentado em 01/09/2000, não foi reconhecido o direito ao benefício, pois até 16/12/1998, foi comprovado apenas 5 anos, 9 meses e 16 dias, ou seja, não foi atingido o tempo mínimo de contribuições exigidas (fls. 141);
- A fls. 159 e seguintes, consta cópia do procedimento administrativo (NB 42/116.326.958-9), do qual destaco:
- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sales de Oliveira, indicando o labor do autor, como empregado rural/lavrador, na Fazenda Cruzeiro, de 01/06/1960 a 31/07/1964 e de 01/08/1964 a 24/11/1992, sem homologação do órgão competente (fls. 163/164);
 - declaração da Sra. Genoveva Dias Knapp, na qualidade de proprietária da Fazenda Cruzeiro, de 25/02/1998, constando que o autor esteve a serviço na propriedade mencionada, no período de 01/06/1960 a 31/07/1964, exercendo a função de lavrador (fls. 165);
 - anotações referentes a débitos/créditos em nome de João Lino Filho ou João Lino de Souza, de 1960 a 1965, constando indicações descontínuas referentes a "dias de Cláudio" (fls. 167/192);
 - declaração emitida pela Sra. Genoveva Dias Knapp, na qualidade de proprietária da Fazenda Cruzeiro, informando que o autor esteve a serviço da mencionada propriedade, de 01/08/1964 a 24/11/1992, exercendo a função de lavrador (fls. 193);
 - termo de abertura e páginas de livro de registro de empregados em nome do autor (fls. 194/207);
 - extrato do sistema Dataprev, informando: tipo de contribuição como autônomo; ocupação - marceneiro e data de início das contribuições em 15/03/1993, com recolhimentos referentes às competências 03/1993 a 04/1994 e de 06/1994 a 03/2001, observando-se que, os recolhimentos de 03/1993 a 01/1996 foram efetuados em 21/03/1996 (fls. 211/219);
 - resumo de benefício em concessão comparativo CNIS x Prisma, informando, escrito à mão, que não foi computado o TS rural, o qual deverá ser comprovado através do LRE original, devendo, ainda, ser apresentada cópia da reclamação

trabalhista mais decisão final, para que seja computado o referido período. Relata que o LRE foi emitido em 1969 e que o período solicitado, de 1960 a 1968, deverá ser comprovado através de documentos contemporâneos, devendo tais documentos serem apresentados no recurso à JR para nova análise. Informa, por fim, que apresentou recolhimentos de 04/2000 a 08/2000.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 261/263. Os dois primeiros depoentes conhecem o autor desde 1960 e informam que, naquela época, o requerente trabalhava com seu pai, como marceneiro, sendo que a família morava na Fazenda Cruzeiro. Relatam, ainda, que o autor era menor de idade e que por isso quem recebia seu salário era seu pai. O último depoente, Sr. João Pereira conhece o autor desde 1969 e afirma que morava na Fazenda Cruzeiro, trabalhando como marceneiro. Assevera, o depoente, que era registrado em carteira de trabalho, assim como o requerente.

Na hipótese, a questão refere-se à validade do vínculo empregatício do requerente, no cargo de serviços diversos, estampado na carteira de trabalho.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *ius tantom*.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado. Ademais, o autor juntou vários outros documentos que comprovam a existência de vínculo empregatício, entre eles o requerimento de seguro desemprego de fls. 19, a autorização para pagamento da conta ativa do FGTS de fls. 20 e a página de livro de registro de empregados (fls. 72), com o carimbo da Delegacia Regional do Trabalho.

Além do que, em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, tem-se a notícia de que o autor prestou serviços para José Bento de Carvalho Dias ou para Genoveva Dias Knapp, de 01/08/1964 a 24/11/1992, conforme documentos anexos, parte integrante desta decisão.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro, o que possibilita a sua inclusão no cômputo do tempo de serviço.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, computando-se o vínculo empregatício da CTPS (fls. 26/28) e os recolhimentos efetuados como contribuinte individual, até 01/09/2000, data do requerimento administrativo, sendo certo que o requerente contava com 35 anos 8 meses e 25 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O valor do benefício será aferido, nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 01/09/2000, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 18/08/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 148), não há despesas para o réu. Ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo ente previdenciário, a partir de 15/02/2008. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, segundo as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde 01/09/2000. Com o deferimento do pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 35 anos, 08 meses e 25 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 01/09/2000). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, sendo que, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos 8 meses e 25 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01/09/2000 (data do pedido administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008475-27.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.008475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NICANOR PAULINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JURACY LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 28.10.1994, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses (fls. 09).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia da certidão de seu casamento (assento lavrado em 20.10.1956), anotando a qualificação do autor como lavrador (fls. 10).

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Há, ainda, cópias da CTPS do autor contendo contratos de trabalhos celebrados após o implemento etário, quais sejam, de 01.09.1996 a 01.02.1999, como trabalhador rural; 01.03.2001 a 02.01.2003 e 02.01.2003 (sem data de saída), como caseiro/doméstico (fls. 165).

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 131-132) são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor no período de carência, considerando que perderam o contato durante esse interregno (audiência realizada em 01.12.2006). A primeira testemunha, José Marques, relatou: *"Conhece o autor há cerca de 40 (quarenta) anos, época em que ele trabalhava na fazenda do senhor Júlio Picirilli, na colheita de café, plantação de milho, etc. O depoente acompanhou o trabalho do autor naquela fazenda por cerca de 05 (cinco) anos. Depois disso por cerca de 20 (vinte) anos perdeu o contato com o autor, e há cerca de 10 (dez) anos retornaram o contato. Nesses últimos dez anos o autor continuou a trabalhar em áreas rurais, em várias fazendas e assim faz até na atualidade."*

A segunda testemunha, Joana Domingos França, asseverou: *"A depoente conhece o autor há mais de 40 (quarenta) anos, porque trabalhou junto com o requerente e porque também moraram perto. Nesse período a depoente também perdeu contato com o autor por algum tempo, mas há cerca de dez (10) anos atrás retornaram os contatos. O autor continua trabalhando na roça, na plantação de feijão e milho. A depoente desconhece que o autor tenha interrompido o trabalho na área rural."*

Desta forma, embora os documentos acostados constituam início de prova material, não bastam para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu por todo o período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005215-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005215-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEODINA PEREIRA
ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 02.00.00126-2 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Sentença registrada em 07.07.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A sentença recorrida concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos, em nome do companheiro Eugênio Quirino da Silva: certidão de registro de imóvel rural, denominado Fazenda Água Limpa da Ponte Nova, com 12,10 ha, localizado no município de Nhandeara, e o respectivo registro de venda a terceira pessoa, em 16.02.1982, bem como, Declarações de Produtor Rural, referentes aos anos de exercício 1973-1975, 1978, 1979, 1981 e 1982.

Para comprovar a alega união estável acostou cópia de certidão de casamento da filha Maria Pereira (registro lavrado em 15.06.1968) e de nascimento dos filhos Domingas Quirino (ocorrido em 05.08.1964) e João Quirino (ocorrido em 25.06.1961), todas desprovidas de anotações quanto à qualificação profissional do companheiro Eugênio.

Contudo, conforme certidão de óbito (fls. 14), o companheiro faleceu, tendo, a apelada, passado a receber pensão por morte desde 12.12.1986, impossibilitando a extensão da condição de rurícola mais de dezesseis anos após o seu

falecimento. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Cabe destacar a existência de prova oral. **Primeira testemunha** (Moacir Leso, aposentado): "O depoente conhece o (a) autor (a) há aproximadamente dez anos. Quando conheceu a autora ela não trabalhava, uma vez que estava com problema na vista. A autora é cega". **Segunda testemunha** (Clair Paiva Tardioli, do lar): "A depoente conhece o (a) autor (a) há aproximadamente catorze anos. A autora parou de trabalhar há aproximadamente nove ou dez anos. A depoente morava no sítio vizinho da autora. Via a requerente trabalhando na roça. A autora era diarista, trabalhando catando algodão, na colheita de café, laranja, entre outros serviços. A autora é cega. Quando conheceu a autora ela já era viúva. Quando conheceu a autora ela morava no sítio de uma filha". Data da audiência: 19.02.2003.

No caso, além da ausência de prova material, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural durante o período exigido em lei.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-75.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.008512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITO APPARECIDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.06924-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, da seguinte maneira: de 01/01/1960 a 01/12/1968, na Usina São Martinho, como lavrador, feitor e motorista, sem registro em CTPS; de 10/06/1969 a 05/02/1974, conforme inscrição como contribuinte individual autônomo/motorista anotada em carteira de trabalho; de 18/06/1976 a 20/05/1980 e de 11/02/1983 a 16/12/1984, como sócio da empresa SERRAGRIL; de 13/12/1990 a 31/07/1992, como contribuinte facultativo; de 01/09/1993 a 30/08/1994, em que verteu contribuições previdenciárias através de guias de recolhimento da Previdência Social, além do período de 1995 a julho de 1996, condicionado à indenização da Autarquia, como sócio da empresa Transportes Almeida Dumont Ltda, para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 248/254, proferida em 18/02/2003, julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou o tempo de trabalho legalmente exigido para concessão do benefício. Condenou-o ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00, ficando a exigibilidade desta condenação suspensa, nos termos do art. 12, da Lei 1.050/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que as provas materiais e testemunhais indicam que trabalhou na Usina São Marino, de 01/01/1960 a 01/12/1968, como empregado, devendo este período ser computado para efeito de cálculo de tempo de serviço. Argumenta que verteu contribuições de 01/09/1993 a 30/08/1994, na forma de documentos onde se nota a existência de recolhimentos relativos a empregados e empregadores. Alega que não é

possível exigir contribuições relativas ao período de 18/06/1976 a 20/05/1980, no qual foi sócio da empresa Serragrill, porque devidas em épocas remotas e porque o INSS teria meios adequados para cobrá-las, como a execução fiscal. Por fim, pede que, quanto ao período de junho de 1995 a julho de 1996 (data do ajuizamento da demanda), ou se determine que o reconhecimento fique subordinado à indenização das contribuições, uma vez que detém o direito de recolhê-las ainda que com atraso, ou, então, que tal período seja desconsiderado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O recurso do autor não faz referência aos períodos de 10/06/1969 a 05/02/1974, de 11/02/1983 a 16/12/1984 e de 13/12/1990 a 31/07/1992. Dessa forma, em face da ausência de apelo, deixo de apreciá-los.

Assim, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos seguintes períodos: de 01/01/1960 a 01/12/1968, como empregado na Usina São Marino; de lapso de 18/06/1976 a 20/05/1980, sem contribuições, enquanto sócio da empresa Serragrill; e, por fim, dos períodos de 01/09/1993 a 30/08/1994, em que verteu contribuições previdenciária através de guias de recolhimento da Previdência Social, além do período de 1995 a julho de 1996, como sócio da empresa Transportes Almeida Dumont Ltda, condicionado à indenização da Autarquia.

Passo, inicialmente, à análise do pedido de reconhecimento do período de 01/01/1960 a 01/12/1968, como empregado, na Usina São Martinho, exercendo as funções de lavrador, feitor e motorista. Para comprová-lo, o requerente juntou com a inicial:

- certidões de nascimento de filhos, de 28/05/1960 e de 06/09/1964, ambas atestando sua profissão de lavrador (fls. 25 e 27) e

- certidão de nascimento de filho, de 30/08/1961, indicando sua profissão de motorista (fls. 16).

A fls. 136, consta declaração para fins previdenciários emitida pela Usina São Martinho S/A, outrora denominada CIA Agrícola Fazenda São Marinho, de 09/12/1997, afirmando que o autor prestou serviços na referida empresa, como transportador e empreiteiro de mão de obra rural na cultura canvieira, nos períodos de junho de 1961 a dezembro de 1961; de julho de 1962 a dezembro de 1962; de maio de 1963 a dezembro de 1963; de junho de 1964 a dezembro de 1964; de maio de 1965 a dezembro de 1965; de janeiro de 1966 a fevereiro de 1966; de abril de 1966 a agosto de 1966; de outubro de 1966 a novembro de 1966 e de abril de 1967 a dezembro de 1967, tendo estes elementos sido extraídos das fichas de conta corrente da empresa (fls. 136).

Em depoimento pessoal, a fls. 139/140, esclareceu que não foi registrado entre os anos de 1960 e 1968, sendo que, durante esse período, assinou contratos para trabalhar na safra da Usina São Marinho, embora também tenha trabalhado na entressafra, completando todo o ano, porém sem contrato.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 141/144. O primeiro depoente conhece o autor desde 1960 e afirma que o requerente trabalhou na Usina São Martinho, como feitor de turma (cuja função é cuidar das pessoas que cortam cana-de-açúcar), sendo que, o depoente era empregado da Usina. Aduz que o autor desenvolvia este trabalho de maneira ininterrupta, na qualidade de empregado, trabalhando regularmente entre 7 horas da manhã e 5 da tarde. Assevera que a Usina fazia pagamentos mensais aos seus empregados e que o requerente recebia ordens de um funcionário da Usina. Não sabe se o autor saiu de férias mas se lembra que a Usina pagava férias em dinheiro ou em dias e que regularmente registrava seus empregados, tanto que a própria testemunha foi registrada durante todo o período em que lá trabalhou. Não sabe esclarecer os motivos pelos quais o autor não foi registrado em carteira de trabalho, acreditando que o requerente tenha trabalhado de forma ininterrupta. Por fim, declara não saber informar se o "feitor" era contratado apenas para o período de safra. O segundo depoente afirma que trabalhou na Usina São Martinho desde 1959, acreditando que o autor tenha iniciado seu labor na empresa em questão em 1960. Aduz que o requerente laborou como feitor de turma, no corte e plantio de cana-de-açúcar e também no pomar, sendo que o período de trabalho abrangia o ano todo pois incluía a safra e a entressafra. Acredita que o autor trabalhou na Usina entre os anos de 60 e 70, regularmente, das 6:30 da manhã até o final da tarde, com direito a férias, pagamento mensal e sob as ordens da administração da Usina. Relata, a testemunha, que só foi registrada em 1968, embora tenha trabalhado desde 1959. Por fim, assevera que conhece a Agropecuária Monte Sereno, acreditando que pertence aos mesmos proprietários da Usina São Martinho.

Em resposta a ofício judicial, a Usina São Martinho S/A juntou cópias de fichas de contas correntes (fls. 205/218), em nome do requerente, com lançamentos a débito e a crédito (c/c transportadores) efetuados entre 1961 e 1968, dos quais destaque: transporte de quilos de cana-de-açúcar, bonificação sobre transporte de cana na safra, apólice seguradora industrial, pagamento serviços posto de gasolina, carpintaria, transferências a João Petrassi, Hildebrando Martinucci e Renato Franco, entre outros, apólice de seguro de safra; "suas notas de serviços"; seguro acidente de trabalho, imposto de renda e pagamentos referentes a óleo, gasolina e peças.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, as fichas de contas correntes de fls. 205/218, demonstram que a Usina São Martinho efetuou pagamentos ao requerente como autônomo e não como empregado, conforme alega. Neste sentido, os lançamentos contábeis a débito e a crédito se referem a "sua nota fiscal", "sua nota de serviços", transporte de quilos de cana-de-açúcar, bonificação e reembolso de despesas com gasolina, óleo e seguros, demonstrando que o autor era reembolsado em suas despesas com o transporte de cana-de-açúcar, não havendo relação de subordinação ou vínculo empregatício.

Ressalte-se ainda que uma das testemunhas afirma que foi registrada durante o tempo em que trabalhou na Usina, acrescentando que a Usina costumava registrar seus funcionários, não sabendo os motivos pelos quais o autor não teve sua CTPS anotada.

Por fim, embora as testemunhas relatem o labor do requerente como feitor da Usina, entram em contradição com as mencionadas fichas de contas correntes se referem a pagamentos efetuados a título de reembolso de despesas com transporte.

Assim, muito embora as certidões de casamento e de nascimento de filhos apontem as profissões de motorista e lavrador, o conjunto probatório demonstra a prestação de serviços como autônomo, sendo necessário o recolhimento de contribuições para contagem do tempo de serviço.

De outra feita, passo à discussão sobre o período de 18/06/1976 a 20/05/1980, no qual o autor alega ter sido sócio da empresa Serragril Serviços Agrícolas Ltda.

Para comprová-lo, o requerente juntou, a fls. 58, certidão da Prefeitura Municipal de Dumont, de 11/08/1995, informando que, revendo cadastro fiscal, verificou-se constar inscrição da firma "Serragril - Serviços Agrícolas Ltda", com início das atividades em 18/06/1976 e encerramento em 02/04/1990.

Neste casco, o único documento juntado não faz qualquer menção à composição societária da empresa, não sendo hábil a comprovar que o autor exerceu a função de sócio, durante o período alegado.

Assim, não é possível computar o período de 18/06/1976 a 20/05/1980 na empresa Serragril Serviços Agrícolas Ltda. Passo, por fim, à questão sobre a contagem dos períodos de 01/09/1993 a 30/08/1994 e do período de 1995 a julho de 1996, ressaltando que serão analisados conjuntamente uma vez que versam sobre a participação do requerente como sócio da empresa Transportes Almeida Dumont Ltda, .

Para comprová-lo, o autor juntou com a inicial:

- certidão da Prefeitura Municipal de Dumont, de 10/08/1995, informando que a firma Transportes Almeida Dumont Ltda iniciou suas atividades em 01/09/1993 e encontra-se em plena atividade até a data de emissão desta declaração (fls. 12);
- instrumento particular de constituição de sociedade por quotas de responsabilidade limitada sob a denominação "Transportes Almeida Dumont Ltda ME", constando o autor como um dos sócios, de 26/08/1993 (fls. 13/17);
- declaração para fins de registro como microempresa, constando o requerente como titular ou sócio gerente, de 31/08/1993 (fls. 18 e 151);
- declaração de microempresa, indicando o autor como sócio, de 31/01/1994 (fls. 19);
- ficha de inscrição de estabelecimento-sede, de 31/08/1993, constando o autor como pessoa física responsável perante o Ministério da Fazenda (fls. 20);
- ficha de cadastro nacional de empresas - quadro societário dos administradores, constando o autor como sócio, acionista ou administrador, de 01/09/1993 (fls. 21 e 23);
- ficha de inscrição no cadastro fiscal de produtores, industriais, comerciantes e prestadores de serviços de qualquer natureza da Prefeitura Municipal de Dumont, referente à empresa "Transportes Almeida Dumont Ltda - ME", de 15/09/1993 (fls. 24 e 152);
- guias de recolhimento da Previdência Social (GRPS) em nome da empresa Transportes Almeida Dumont Ltda ME, de 10/1993 a 03/1995 e de 05/1995 (fls. 167/176 e 195);
- guias da Empresa Transportes Almeida Dumont Ltda - ME, referentes a contribuições confederativas efetuadas ao Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Trabalhadores nas Empresas de Transportes Urbano, Passageiros e Fretamento Intermunicipal, Interestadual e Cargas de Ribeirão Preto e Região, emitidas entre 1993 e 1994 (fls. 177/181, 183/184, 187/194);

- guias do Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários de Ribeirão Preto relativas à contribuição assistencial da empresa Transportes Almeida Dumont Ltda - ME, de 1993 e 1994 (fls. 182 e 185) e
- guia de recolhimento da contribuição sindical, de 07/04/1995, referente à empresa Transportes Almeida Ltda ME (fls. 186).

Consulta realizada ao sistema Dataprev, da Previdência Social, demonstra a existência de recolhimentos em nome do requerente, nos períodos de 10/1993 a 07/1995, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão. Assim, não há dúvida que o segurado efetuou recolhimentos de 10/1993 a 07/1995, devendo integrar o cálculo do tempo de serviço.

No que se refere ao período de 01/09/1993 a 30/09/1993, os documentos carreados aos autos dão conta que o autor trabalhou como sócio da empresa Transportes Almeida Ltda ME.

Entretanto, aqueles que, em época passada, na qualidade de autônomos (hoje contribuintes individuais) exerceram atividade remunerada, contudo, não efetuaram os recolhimentos à seguridade, no momento próprio e agora pretendem ter computado esse tempo de serviço, para efeito de aposentadoria ou qualquer outra prestação, devem compensar o Instituto pela falha, sem a menor sombra de dúvidas.

Assim, embora reconhecido o labor como autônomo, de 01/09/1993 a 30/09/1993, tal período não deve integrar o cálculo, em face da ausência de recolhimentos.

Quanto ao período restante, qual seja, de 08/1995 a 17/07/1996 (data do ajuizamento da demanda), verifica-se que o próprio autor informou que não efetuou recolhimentos, conforme declaração de fls. 165. Além do que, não há, nos autos, qualquer documento hábil a comprovar a continuidade de condição de sócio da empresa Transportes Almeida Dumont Ltda ME, a partir de 08/1995, impedindo o reconhecimento de sua atividade como empresário e o cômputo do respectivo tempo de serviço.

Assentados estes aspectos, resta verificar se o autor faz jus à aposentação.

Neste caso, embora o requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividades como feitor, motorista e sócio durante mais de 14 (quatorze) anos, restou comprovado apenas o período de 10/1993 a 07/1995, tempo insuficiente para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 59/113), propiciar a aposentação, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Logo, correta a solução da demanda.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032624-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALBERTO LAQUIS COSSERMELLI

ADVOGADO : LUIZ LUCIO MARCONDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00070-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido antes da Constituição Federal de 1988, mediante *"correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição"* e ao pagamento das diferenças encontradas desde a data da concessão do benefício, mantendo-se, sempre, a *"correlação com o número de salários de referência à época da concessão (doze)"*

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Pretende, o demandante, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição sem qualquer limitação e sem incidência do teto do salário de benefício, consoante o

disposto no artigo 202, *caput*, da Constituição da República, com aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94 e do artigo 41 da Lei 8.213/91 nos reajustes posteriores.

Disponha o Estatuto Supremo, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)".

Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

No sentido do que foi dito:

"Constitucional. Previdenciário. Salário de benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. Irsms de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso especial do INSS conhecido.

- Recurso especial do autor não conhecido" (destaquei).

(RESP 279111/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, v.u. DJ 11.12.2000, pág. 258)

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL.

I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS.II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispendo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas.III -

Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS.IV -

Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 *caput*, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls.

110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, *caput*, da CF (redação anterior à EC nº 20), que

assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001.

Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (grifei)

(RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114)

No que tange à forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício, de acordo com informações constantes na carta de concessão e memória de cálculo (fls. 13 e 125), verifica-se que foram observados os critérios previstos nos artigos 21 e seguintes do Decreto 89.312/84, que assim dispunham:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

(...)

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

§ 2º Para o segurado empregador, o facultativo, o autônomo, o empregado doméstico ou o que está na situação do artigo 9º, o período básico de cálculo termina no mês anterior ao da data da entrada do requerimento.

(...)

Art. 22. O salário-de-benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes é apurado com base nos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no artigo 23 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfaz em relação a cada atividade as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício é calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verifica a hipótese do item I, o salário-de-benefício corresponde à soma das parcelas seguintes:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre os meses completos de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se trata de benefício por tempo de serviço o percentual da letra "b" do item II é o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que em 11 de junho de 1973 preenchia os requisitos da legislação anterior.

Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

In casu, mero cálculo aritmético permite concluir a estrita observância dos dispositivos acima mencionados, pois os trinta e seis salários-de-contribuição foram somados, após correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, encontrando o valor correspondente a Cr\$ 31.137.610,56. Em seguida, procedeu-se a divisão de Cr\$ 31.137.610,56 por 36, sendo apurado o valor de Cr\$ 864.933,03. Como o salário-de-benefício era superior ao menor valor-teto (Cr\$ 826.320,00), houve a decomposição prevista no inciso II do artigo 23.

Na primeira parcela, correspondente ao valor do menor valor-teto, foi aplicado o coeficiente do benefício (83%), apurando-se Cr\$ 685.845,00. Na segunda parcela, correspondente ao excedente do menor valor-teto (Cr\$ 38.613,63), incidiu coeficiente igual a 10/30 (dez trinta avos), referente aos grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, ou seja, Cr\$ 12.871,21, que, em seguida, foi arredondado para Cr\$ 13.000,00. Por fim, foi efetuada a soma das duas parcelas - Cr\$ 685.845,00 + Cr\$ 13.000,00 -, apurando a renda mensal inicial do benefício, ou seja, Cr\$ 698.858,00.

No mais, a alegação de que deveria ser aplicado o menor valor-teto do mês anterior à concessão do benefício não merece prosperar, diante da ausência de previsão legal.

Com relação ao pedido de manutenção da paridade salarial, os benefícios da previdência social ficaram desatrelados do salário mínimo desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Mesmo na hipótese em que o segurado foi alcançado pelo mandamento do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - que é o caso dos autos -, não há fundamento jurídico para a aplicação de tal parâmetro além do termo *ad quem* fixado pelo citado preceito constitucional.

A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo *ad quem* fixado pelo aludido artigo esbarraria, com efeito, na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. O aludido artigo

58 dispôs explicitamente, ademais, que o critério ali previsto incidiria *até* a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, donde se conclui, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, aliás, decidiu a 5ª Turma desta Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...) 2. O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

1. A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

"Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.

- Omissis.

- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorreria em 09/02/1991 com os Decretos n.ºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei n.º 8.213/91.

- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.

- Omissis.

- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).

"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.

- O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

- A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª edição Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201, parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Nesse sentido, o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/TFR. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.

- Omissis.

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido.

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes.

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedente a demanda.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo reursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021234-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA DONIZETI DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00078-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial.

Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Sentença registrada em 14.07.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, sendo registrada com valores pouco acima do salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito. Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade e salário-maternidade a trabalhador rural, e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Rejeitada a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de CTPS com registros, por períodos curtos e descontínuos, como trabalhadora rural, entre os anos de 1984 e 1988.

Cabe destacar a existência de prova oral. **Depoimento pessoal:** "Faz 10 ou 11 anos que deixou de trabalhar, em razão de motivos de saúde: Após ter deixado de trabalhar na Agropecuária Anel Viário S/A, em 1988, passou a trabalhar em serviço de roça, sem registro em carteira, até ingressar na Ceval (sua última empregadora)". **Primeira testemunha** (Marta Aparecida Fleming Rabello, faxineira): "Conhece a autora desde sua infância. Faz 10 anos que a autora parou de trabalhar, em razão de problemas de saúde. Até então a autora sempre trabalhou. A autora trabalhou por muitos anos em serviços de roça, sem registro em carteira. A depoente chegou em companhia da autora, em serviços de roça". **Segunda testemunha** (Maria José de Oliveira Carvalho, do lar): "Conhece a autora desde sua infância. Faz 10 ou 11 anos que a autora parou de trabalhar, em razão de problemas de saúde. Até então a autora sempre trabalhou. A autora trabalhou por muitos anos em serviços de roça, sem registro em carteira. A depoente chegou em companhia da autora, em serviços de roça". Data da audiência: 23.09.2004.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei. O extenso lapso temporal existente entre a data de encerramento do último registro como rurícola e a propositura da ação (quase quinze anos), exige um conjunto probatório mais robusto.

Noutro giro, quanto ao vínculo empregatício urbano com a "Bunge Alimentos S/A", de 02.10.1995 a 09.11.1995, a postulante ficou empregada pouco mais de um mês, com o vínculo anterior rescindido em 30.12.1988.

Tendo perdido a qualidade de segurada, somente passaria a ter direito ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, mediante o recolhimento de mais quatro (artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91) e após comprovação de que deixou de efetuar o recolhimento das contribuições em razão de doença incapacitante. No entanto, sequer cumpriu a carência exigida para a percepção do benefício.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Passo à análise do pedido de benefício assistencial.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O laudo médico-pericial (fls. 57-59), datado de 29.12.2003, constatou que a autora possui incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No entanto, quanto ao estado de miserabilidade, não restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Embora não realizado estudo social, consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que a autora auferia renda mensal proveniente de pensão por morte, em valor correspondente a R\$ 582,49 (quinhentos e oitenta e dois reais e quarenta e nove centavos), desde 07.07.2004.

Do exposto, depreende-se que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, porquanto tem condições econômicas para prover o próprio sustento.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Não fosse só, a legislação vigente, no parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, bem como, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Prejudicado o agravo retido.

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

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041000-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041000-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DA CUNHA

ADVOGADO : ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 03.00.00004-9 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Depreende-se dos autos que o autor, ora apelado, é portador de "anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado e transtorno mental devido à disfunção cerebral", conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 68-71, portanto é absolutamente incapaz, nos termos do artigo art 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz, ora apelante, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045708-54.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA JOSE DOS RAMOS PEREIRA DA SILVA e outro
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : CRISTIANO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00071-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 30/06/2002.

Os autores pleiteiam a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que o último contrato de trabalho foi rescindido em 15.09.1998, tendo, em seguida, recebido seguro-desemprego, circunstância que permite a extensão do período de graça, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente .

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido."

(AgRgRD no REsp 439.021/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

Desse modo, a condição de segurado foi mantida até novembro de 2000, já computada a prorrogação em razão do recebimento do seguro-desemprego, enquanto que o óbito ocorreu em 30/06/2002.

Além disso, o falecimento ocorreu antes ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 38 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício, a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.

4-Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-89.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALICE RUSIG e outros
: AMILCAR DE ANDRADE
: DAVID PEDREIRA BRASIL
: DEOCLYDIO FERREIRA CARVALHAES
: EDSON JORGE
: GILCA COIMBRA PINTO
: MARILENE FERNANDES TEIXEIRA
: MARIO RUSIG
: MARIZA TEIXEIRA DO NASCIMENTO
: MERCEDES FERNANDES TEIXEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09/06/2005, em que os autores objetivam que os reajustes dos seus benefícios acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"*Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)*" (Wagner Balera. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. ibid., id. ibid, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "(...) *Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (In: *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) *tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena*" (Wagner Balera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) *figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?*" (RT 604/43).

E ainda: "...*não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável*" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o desembargador federal Volkmer de Castilho, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) *não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição de 1988.

As portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC n.º 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994.

IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...
(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a questão de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real. Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei. Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG

528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria,

DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-50.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VICENTE INEZ VIDAL

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vicente Inez Vidal ajuizou, em 06/06/2005, demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário, com aplicação "como fator de atualização o índice do ORTN no período compreendido entre sua concessão até 1988, com acréscimo de 57,2%, bem como também o INPC, após o ano de 1988"; "reajuste do benefício (...) com inclusão dos índices de 9,97% m 1997, 7,91% em 1999, 14,19% em 2000, 10,91% em 2001 e 0,61% em 2003"; requer, ainda, a "inclusão no

benefício do autor dos percentuais de 10%, a título de resíduo do IRSM de janeiro de 1994 e 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994".

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença *"com a inclusão do período posterior à aposentadoria do período trabalhado, chegando ao percentual almejado pelo recorrente"*.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Cuida-se de pedido de revisão e reajuste da renda mensal inicial, mediante aplicação *"como fator de atualização o índice do ORTN no período compreendido entre sua concessão até 1988, com acréscimo de 57,2%, bem como também o INPC, após o ano de 1988"; "reajuste do benefício (...) com inclusão dos índices de 9,97% m 1997, 7,91% em 1999, 14,19% em 2000, 10,91% em 2001 e 0,61% em 2003";* requer, ainda, a *"inclusão no benefício do autor dos percentuais de 10%, a título de resíduo do IRSM de janeiro de 1994 e 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994"*.

Porém, em suas razões de recurso, o autor trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida. É dizer, insurge-se, em suas razões, reportando-se à necessidade de inclusão de período trabalhado após a concessão da aposentadoria, e a conseqüente majoração do coeficiente do salário-de-benefício.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.

A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.

Não conhecimento da apelação.

(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)".

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

"I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Nesse sentido, esta Corte assim decide:

"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios.

- Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...).

- Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.

(Quinta Turma, Processo 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003 página: 597).

"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...).

- Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...).

- Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita.

- Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.

(Quinta Turma, Processo 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU data 04/02/2003 página: 539).

Sendo assim, não conheço da apelação do autor.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por dissociada da sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-64.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES RIGLETTI PALACIO
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 01/10/1997.

A autora pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição. Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois a última contribuição previdenciária, na condição de contribuinte individual, foi recolhida em janeiro de 1995.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. O falecido contribuiu para a Previdência Social até janeiro de 1995, perdendo a qualidade de segurado em março de 1996.

Ao falecer, em 01/10/97, já contava com mais de dois anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 57 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício, a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.

4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-69.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001307-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BELCHIOR DE OLIVEIRA SANTIAGO

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 09.03.2005, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (Wagner Balera. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. *ibid.*, id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "(...) *Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (In: *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) *tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena*" (Wagner Balaera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o desembargador federal Volkmer de Castilho, do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram institucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINA-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

...
2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...
(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real. Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

- PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido."

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

- PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO .BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003140-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUREA DA SILVA BOGAS

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE

No. ORIG. : 05.00.00062-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 06.08.1934, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida

lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (29.06.2005) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 03.10.1953), anotando a qualificação do cônjuge como lavrador (fls. 14); certidão de óbito do marido (assento lavrado em 10.02.2000), qualificando-o aposentado (fls. 41); matrícula imobiliária evidenciando que o cônjuge, qualificado como lavrador, adquiriu, em 1974, um imóvel rural com 2,42 hectares (fls. 16); notas fiscais de produtor, em nome do marido, emitidas no período descontínuo de 1972 a 1995 (fls. 17, 19, 21-26 e 28-31); declarações de produtor rural, em nome do marido, relativas aos exercícios de 1976, 1979, 1989 e 1994 (fls. 18, 20, 27 e 32); declaração de ITR, em nome do cônjuge, relativa ao exercício de 2004 (fls. 33); certificados de cadastro de propriedade relativos aos anos de 1990, 1992, 1996-2002 (fls. 34, 37-39 e 40); notificações de lançamento de ITR relativas aos anos de 1991-1996 (fls. 35-36).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como serviços domésticos não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 74-76).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o cônjuge ter falecido, em 2000, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que o óbito ocorreu posteriormente ao implemento do requisito etário pela autora.

Da mesma forma, a alegação de que a autora é beneficiária de pensão por morte, segundo informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntadas pela autarquia às fls. 114-115, o que inviabilizaria a extensão da qualificação constante na certidão de casamento, haja vista que o marido da autora ostentava a condição de comerciante, não merece prosperar.

Isto porque, da análise detalhada daquelas informações, não é possível aferir, com exatidão, qual era a forma de filiação *de de cujus*, na medida em que aquele documento não evidencia a existência de contrato de trabalho ou contribuição previdenciária em atividade enquadrada tipicamente como urbana, não firmando, portanto, presunção em desfavor da autora.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 25.08.2005 (data da citação).

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034088-11.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NILSON PEREIRA APOSTOLO

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONI EDSON PALLARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00137-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é "portador de marca-passo cardíaco, sem sinais ou sintomas incapacitantes no exame médico pericial".

A perita, ao classificar a incapacidade do apelante, concluiu: "*Assim, trata-se de um caso de incapacidade parcial e permanente para trabalhos de grande esforço físico ou que causem sobrecarga ao sistema cardio circulatório - não havendo impedimento para que o Autor mantenha as atividades laborais de leve e moderado esforço físico com as quais está habituado*".

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, apontam que o requerente, apesar de ter apresentado CTPS com registro até 06.05.2003, possui outros vínculos empregatícios, como trabalhador rural: 02.05.2005 a 13.12.2005, 02.05.2006 a 14.11.2006, 02.05.2007 a 22.11.2007, 02.05.2008 a 30.11.2008, 06.05.2009 a 11.12.2009 e 01.05.2010 até os dias atuais.

Tais registros corroboram a ausência de incapacidade constatada pela perícia e demonstram que o apelante continua trabalhando em atividades exercidas habitualmente, ligadas à lavoura, por mais de cinco anos após a perícia (laudo pericial elaborado em 26.08.2004), afastando eventual alegação de demasiado esforço.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-84.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001130-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA LUCIA MARTINES

ADVOGADO : IVAIR BOFFI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 08/05/2001.

A autora pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *in* Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição. Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois a última contribuição previdenciária, na condição de contribuinte facultativo, foi recolhida em maio de 2000.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. O falecido contribuiu para a Previdência Social até maio de 2000, perdendo a qualidade de segurado em outubro de 2000.

Ao falecer, em 08/05/2001, já contava com mais de um ano sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 56 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício, a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.

4-Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, que o falecido, até essa data, mantinha vínculo com a Previdência Social, o que deixou de fazer.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-50.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VILMA MASSONI DE GODOI e outro

: ALISSON MASSONI DE GODOI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 04/08/2004.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com documentos acostados aos autos, o falecido verteu a última contribuição previdenciária, na condição de autônomo, em dezembro de 1992.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 04/08/2004, já contava com mais de onze anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 51 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005955-22.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIEGO APARECIDO FRUTUOSO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REPRESENTANTE : JOANA DARC FRUTUOSO SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00058-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor da causa e "custas ex lege" (fls. 96).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo médico aos autos, a fixação da correção monetária "de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81, conforme já pacificado pela Súmula nº 148 do E. STJ (Superior Tribunal de Justiça), devendo ainda incidir de conformidade com a Súmula nº 8 deste E. Tribunal" (fls. 102), bem como sejam os juros moratórios fixados "decrementalmente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, também a partir da juntada do laudo pericial" (fls. 102).

A fls. 104/107, a autarquia interpôs nova apelação.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, "calculadas até a data da confirmação da sentença em Instância Superior, ou seja da data do acórdão" (fls. 114).

Com contra-razões do autor e do Instituto, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 125/130, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o Instituto-Réu interpôs a sua apelação em 25/7/06 (fls. 99/102) e, posteriormente, protocolou o mesmo recurso em 3/8/06 (fls. 104/107), motivo pelo qual deixo de conhecer desta segunda apelação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. CASO FORTUITO. REEXAME DE PROVAS.

1. No sistema processual civil pátrio, interposto o recurso, ocorre a preclusão consumativa, sendo inócua qualquer substituição ou aditamento das razões primeiramente ofertadas.

2. Não há falar em omissão e nulidade se os temas sobre os quais afirma-se que o acórdão recorrido é falho, foram suscitados apenas nas razões da segunda apelação que, embora presente nos autos, não possui efeitos jurídicos.

3. A apreciação da legitimidade da CBF, a ausência de comprovação do nexo causal e a configuração de caso fortuito, implicam revolvimento de matéria fática, impossível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Fixada a indenização por danos morais e estéticos dentro de padrões de razoabilidade, é desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 261.020/RJ, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 5/3/01, v.u., DJ 8/4/02, grifos meus)

Passo à análise da apelação de fls. 99/102.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - com 14 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme laudo médico elaborado pelo perito (fls. 76/79). Constatou o esculápio que o autor é portador de "Incapacidade mental grave, progressiva e irreversível" (fls. 78), "apresentando claramente diminuição das capacidades neuropsicomotoras, com comportamento infantil para sua idade cronológica e incapaz de ficar sem a supervisão de um adulto" (fls. 77). Concluiu que "o menor autor, devido às patologias e aos problemas existentes, é INCAPAZ DE EXERCER ATIVIDADES PROFISSIONAIS" (fls. 77).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 47/49, realizado em 3/3/04, demonstra que o autor reside em companhia de seu pai, Sr. Devair Teixeira da Silva e de Paula, de sua mãe, Sra. Joana Darc Frutuoso da Silva e de sua irmã Vanessa Paula Frutuoso da Silva, de 13 anos, em imóvel próprio "(casa popular) em aquisição (na qual pagam uma prestação de R\$85,00 (oitenta e cinco reais), é uma casa simples e humilde, contendo dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro. Possui móveis necessários, tudo em condições razoáveis de conservação" (fls. 48). A renda familiar mensal é de R\$300,00, provenientes do salário do pai do autor como lavrador. Relatou a assistente social que o autor "faz uso diariamente de medicação controlada, os quais conseguem particularmente, tais: Orap 4 mg, 02 caixas por mês, no valor de R\$15,00 cada e Akineton 2 mg, custo unitário de R\$10,00 (dez reais). E que devido as (sic) despesas extras com medicamentos, além (sic) das despesas normais da família vem acarretando sérios problemas financeiros, pois, como o filho necessita de cuidados diários, não pode exercer nenhuma atividade remunerada fora do lar, por este motivo, apenas o seu esposo, Sr. Devair está trabalhando, na lavoura, junto a (sic) Usina Colorado sendo o seu ganho de aproximadamente R\$300,00 (trezentos reais), mensais" (fls. 48), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas

vencidas até então não sofrem aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, procede a pretensão do INSS no sentido de serem aplicados juros mês a mês, de forma decrescente, a partir da citação.

Deste entendimento não destoam a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DE IPCS DE JAN/89 E MAR/90. CORRETO CÁLCULO DOS JUROS MORATÓRIOS. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA.

I - Corretos os cálculos de correção monetária, com a aplicação dos IPCs de janeiro/89-42,72% e de março/90-84,32%, pois em consonância com o Provimento 24/97 - COGE.

II - Os juros de mora devem ser computados de forma englobada no tocante às prestações vencidas até a citação e, após devem ser calculados mês a mês, de forma decrescente.

III - Inexiste óbice legal à adoção pelo magistrado das informações prestadas pela contadoria judicial ratificando os cálculos dos autores.

IV - Apelação do INSS improvida."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.05.010318-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, julgado em 11/6/02, recurso improvido, votação unânime, DJU de 9/10/02)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. JUROS MORATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO. EXPURGO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O artigo 475, II, do CPC, que prevê o reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda pública, deve ser interpretado restritivamente, sendo incabível sua aplicação em execução de sentença.

2 - A taxa de juros deve ser aplicada sobre a soma das prestações vencidas até a data da citação, mediante a utilização de percentual fixo, obtido a partir da contagem do número de meses decorridos entre a citação e a data da conta, multiplicado por 0,5, não considerado o mês da citação, mas incluído o mês em que efetuada a conta, incidindo o percentual fixo sobre as parcelas prescritas até a data da citação e, após, nos cálculos das prestações vencidas posteriormente à data da citação, aplica-se juros em escala variável, em ordem decrescente, de 0,5 pontos percentuais ao mês, diretamente sobre cada parcela atualizada monetariamente.

3 - Se o Embargante foi vitorioso na maioria das questões levantadas através dos Embargos, é correta a postulação no sentido de ver os Embargados condenados ao pagamento dos honorários, devendo ser afastada a sucumbência recíproca."

(TRF-4ª Região, AC n.º 1998.04.01.054675-6, 5ª Turma, Rel. Juíza Ana Paula de Bortoli, julgado em 14/8/00, recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido, remessa oficial não conhecida, votação unânime)

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto

Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS de fls. 99/102 para explicitar que o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos e fixar os juros moratórios e a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso adesivo da autora, à apelação de fls. 104/107 e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-46.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.012336-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDENICIA FERREIRA SILVA

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 05.00.01662-9 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 34/37, foi deferido o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (05/12/2005, fl. 38 verso)*" (fls. 109). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV "*a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da legislação pertinente ao caso*" (fls. 110) e acrescidas de juros de 1% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê "*a partir do laudo médico pericial judicial que constatou a incapacidade da autora*" (fls. 121), a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como argumenta que "*em sede de correção monetária, os índices de correção a serem aplicados ao presente caso devem ser os mesmos que servem de base para a correção dos benefícios previdenciários*" (fls. 121).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 134/140, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou por não ser caso de intervenção ministerial, uma vez "*não atestada incapacidade civil da autora*" (fls. 134).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Primeiramente, no tocante à concessão do benefício "*a partir da citação (05/12/2005, fl. 38 verso)*" (fls. 109), de ofício, retifico a data da citação para que conste 17/10/05 - fls. 41, haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confirma-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial n.º 13.685/SP, assim ementado:

"Erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte.

Não há cogitar de "reformatio in pejus"."

Passo, então, ao exame do recurso.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 43 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 82/84. Constatou a perita que a autora "**é portadora de gonartrose primária bilateral (artrose de joelhos - CID: M-17.0), devido à malformação congênita dos joelhos (joelhos varos - CID: Q-74.1)**" (fls. 84), sendo que "**não tem como exercer atividades laborativas**" (fls. 84).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpre ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 29/30, elaborado em 26/9/05, demonstra que a autora reside em companhia de seu pai, de 83 anos, em imóvel próprio, constituído por uma casa com dois quartos, um banheiro, uma sala e uma cozinha. Observa a assistente social que "como só vivem da renda de seu pai fica difícil pagar alguém para auxilia (sic) - lá com essas tarefas, seus gastos mensais são: água R\$17,50, energia R\$60,00, mercado R\$170,00, alguns remédios de seu pai que não são encontrados na farmácia básica tendo um valor gasto mensal de R\$44,00; sabendo que agora após última (sic) consulta seu médico prescreveu alguns medicamentos para a mesma e estes são manipulados e por falta de recurso ainda não mandou fazer-los (sic)" (fls. 30), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Observo, por oportuno que, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o genitor da requerente recebe benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).
"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução n.º 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma indicada e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. De ofício, retifico o erro material constante na R. sentença na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023636-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCA ARCANJA DA COSTA

ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00049-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 05.02.2003 (fl. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 09.07.1978, em que consta a qualificação da autora como doméstica e a do cônjuge como agricultor; certidão de nascimento de filho, ocorrido em 14.11.1992, sem qualificações dos genitores; cadastro efetuado em 11.02.2000, como segurado especial (trabalhador rural) junto ao Posto de Benefícios do INSS, em Açu; e contrato de parceria agrícola, "por tempo indeterminado" celebrado em 07.02.2000 no município de Açu/RN, em que a requerente figura como contratante.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora à época dos fatos que se pretende comprovar.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola pelo período de carência, considerando que foram frágeis e imprecisos.

Em seu depoimento pessoal, colhido em 20.09.2005, a autora afirmou que: "*sempre trabalhou na lavoura, desde os quinze anos até os cinquenta e cinco anos. Apenas de vez em quando ficava sem trabalho. trabalhava sempre na safra. Trabalhou no 'norte' através de contrato de parceria agrícola juntamente com o seu marido. O contrato de parceria durou dois anos. Antes disso a declarante trabalhou sem carteira assinada. Trabalhou para uma empresa chamada Davi, plantando e colhendo algodão e também em outra propriedade onde plantava cebola, feijão e milho. Nessa última propriedade permaneceu por três anos. Os produtos ali cultivados não eram para subsistência. Antes de acabar com o contrato a declarante mudou-se para essa cidade onde foi trabalhar no sítio do Miranda por dois anos. Mudou-se para cá porque seus filhos estão aqui. Plantava seringueira e café pequenininho nesse local. Também morou nessa propriedade. Faz um ano que mudou-se para a cidade e parou de trabalhar".*

A testemunha Vicente de Azevedo, residente na cidade de Garça/SP, disse que: "*conheceu a autora da Fazenda de Marcelo Miranda, local onde a testemunha ainda trabalha. A autora trabalhou um ano na fazenda referida, provavelmente no ano de 2000. Quando a testemunha foi trabalhar na fazenda a autora já residia nesta*". Às *reperguntas, respondeu que: "o marido da autora trabalhava com ela no mesmo local. Não sabe se havia registro em carteira. A testemunha não tem registro em carteira porque é meeiro. A autora tem um filho, talvez com doze ou treze anos, que apresenta problemas neurológicos, que exige cuidado constante com o menor, sobretudo para a própria incolumidade deste. Quem cuidava da criança era a própria autora"*. (g.n.)

A testemunha Raimundo Nonato Eufrásio, residente em Açú/RN, asseverou que "*conhece Francisca Arcaño da Costa há cerca de quinze anos; que a autora trabalhava como agricultora na condição de meeira, juntamente com a família; que o marido da autora é conhecido como 'Zé Brejeiro'; que não sabe se a autora trabalhou em outra atividade além da agricultura; que a autora atualmente mora em São Paulo; que a produção agrícola da autora era para consumo da família"*.

A testemunha Raimundo Nicácio Barbosa, residente em Açú/RN, asseverou que "*conhece Francisca Arcaño da Costa há cerca de vinte e poucos anos; que a autora sempre trabalhou na agricultura; que a autora trabalhou nas propriedades de Davi Americano e Pedro de Joca, na condição de meeira, plantando milho, feijão e algodão; que a produção agrícola da autora era para consumo da família; que a autora reside atualmente no Estado de São Paulo cuidando de uma granja; que a mesma foi para São Paulo há quatro anos; que a última propriedade que a autora trabalhou aqui em Assu foi nas terras de Manoel Ronaldo; que a autora nunca trabalhou em outra atividade além da agricultura"*.

Além do mais, pesquisa ao CNIS, acostada às fls. 146-147, aponta que a autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida como meeiros, em regime de economia familiar, visto que ele exerceu atividade urbana por vários anos, ou seja, o cônjuge da autora possuiu registros urbanos no período de 1980 a 1992, bem como vínculo empregatício na Prefeitura, a partir de 01.01.1994, sem data de saída.

Desta forma, embora os documentos juntados constituam início de prova material, não bastam para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu por todo o período exigido em lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030604-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINDO MAZIN
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00011-0 3 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

A Autarquia interpõe agravo interno da decisão proferida a fls. 121/123, cujo dispositivo é o seguinte: "Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS. Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/12/2003 (data da cessação do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício."

Sustenta o INSS, em síntese, que, tendo em vista a gratuidade concedida ao autor, não pode a Autarquia ser condenada em custas e despesas processuais, como determinado na r. sentença de Primeiro Grau, pedindo sua retificação. Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Recebo o presente recurso como agravo legal.

Assiste razão ao agravante.

Examinando a decisão de fls. 121/123, verifico que, por um equívoco, houve omissão a respeito da condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais.

Por força do reexame necessário, é de se excluir a condenação da Autarquia no pagamento de custas, das quais o INSS é isento, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluindo os honorários periciais. Sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, não há despesas a reembolsar.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. PRAZO PARA RECALCULAR O BENEFÍCIO. MULTA PECUNIÁRIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

9- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente providas.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 427988; Processo: 98030596756 UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/12/2004; Fonte: DJU, Data: 22/03/2005, página: 503, Relator: JUIZ SANTOS NEVES). Grifei.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, para reformar a decisão de fls. 121/123 quanto às custas e despesas processuais, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Logo, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do INSS e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para isentar o INSS de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas e parcial provimento ao recurso adesivo do autor para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.12.2003 (data da cessação do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício."

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046908-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PERSIO RODRIGUES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
SUCEDIDO : ALCIDA ISABEL MONTEIRO RODRIGUES falecido
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 04.00.00004-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas. Sentença submetida a reexame necessário. A autora apelou, pleiteando a reforma parcial da sentença, com vistas à majoração da verba honorária, que o termo inicial do benefício seja o ajuizamento da ação e a correção monetária leve em conta os índices expurgados.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, antes sustentando a carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que, entre a data do ajuizamento e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, é caso de não conhecimento da remessa oficial.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Dessa forma, no caso concreto, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural - em que o INSS, de antemão, indefere-o sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, considero desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 02.07.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 98 meses (fl. 07).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 26.02.1972), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 08).

Tal documento constitui início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira; isso pretende a autora em sua petição inicial.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 166-171, o cônjuge da autora possui vínculo urbano no período de 28.06.1988 a 25.10.1999, dentro da carência, com a Prefeitura Municipal de Pariqueira-Açu, afastando-se que se possa estender a qualificação de lavrador, constante da certidão de casamento, para a autora.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1972. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora - diga-se de passagem, extremamente semelhantes -, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo ser estendida a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rural, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rural por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049767-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRINA CAMARGO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 04.00.00011-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Com condenação em despesas processuais. Sem custas. Sentença submetida a reexame necessário, proferida em 15.08.2006.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, dada a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pela integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

A autora apelou, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data de implantação do benefício e correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sem contra-razões.

Instada a manifestar-se acerca da juntada de CNIS, às fls. 120/123, ficou-se inerte a autora.

É o relatório.

Decido.

A Sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se que, entre a data do ajuizamento (26.01.2004) e a sentença (proferida em 15.08.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Dessa forma, no caso concreto, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural - em que o INSS, de antemão, indefere-o sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, considero desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 15.07.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Juntou, como prova documental, cópia de sua certidão de casamento (assento em 30.07.1966) em que consta a qualificação do cônjuge como operário e da autora como doméstica (fls. 8); aviso de multa por atraso na declaração de ITR de 1998 e respectivo comprovante de pagamento, referente à propriedade denominada Chácara Nova Itália, com 3,3 hectares, sendo a contribuinte a Sra. Josefina Batista da Silva, sogra da autora (fls. 9). Há, ainda, cópia de CTPS da requerente, sem registros (fls. 10).

Conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 122/123, o cônjuge da autora apresenta os seguintes registros empregatícios: "DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA", de 01.12.1968 a 06.01.1997, "SUPERINTENDÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO DO LITORAL PAULISTA", de 01.02.1968 a 04.05.1989. Consta, ainda, vínculo com empregador não cadastrado, com data de admissão em 21.08.1952, sem data de saída. Aposentou-se por tempo de contribuição, em 16.10.1996, na condição servidor público.

O conjunto probatório refutou sua condição de segurada especial, pois ausente quaisquer documentos, tais como títulos de propriedades, declaração de produtor rural, contrato de parceria agrícola ou notas fiscais de produtor rural, a constituir início de prova material da atividade rural exercida em regime de economia familiar.

Ressalte-se que, ainda que fosse cabível o documento em nome da sogra, o qual remete à existência de um imóvel rural, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), porquanto a família não retira seu sustento apenas da atividade rurícola, visto que o cônjuge da autora recebe o benefício de aposentadoria.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-16.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.007530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando que o reajuste do benefício previdenciário acompanhe a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (Wagner Balera. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. ibid., id. ibid, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "(...) *Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (In: *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) *tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena*" (Wagner Balera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) *figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?*" (RT 604/43).

E ainda: "...*não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável*" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) *próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento*" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu desembargador federal Volkmer de Castilho, do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) *não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição de 1988.

As portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC n.º 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994.

IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...
(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...
Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...
Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...
Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real. Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei. Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.
II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.
III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.
IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG

528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria,

DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005491-74.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRINO LUIZ NOGUEIRA
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054917420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de seqüela de hanseníase, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito afirmou: "*No caso do autor, o mesmo teve hanseníase que foi adequadamente tratado com as drogas: Dapsona, Rifampicina e Clofazima. Apresenta dano neurológico periférico evidente, com atrofia e perda de força de grau leve, e perda de sensibilidade na face dorsal do antebraço esquerdo. Mantém a função de pinça da mão esquerda preservada. Como se trata indivíduo dextro, a perda de força leve no membro superior esquerdo não se torna incapacitante para sua profissão habitual de Porteiro*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019654-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JULIO CESAR DOS REIS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 08.00.00033-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Júlio César dos Reis contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Santa Rosa de Viterbo/SP que, nos autos do processo n.º 337/08, julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo autor.

Razão assiste ao agravante.

Verifico que o recorrente propôs ação para concessão de aposentadoria especial, requerendo os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O MM. Juiz *a quo* a fls. 34/37 extinguiu o processo sem exame do mérito por entender que "*Com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Santa Rosa de Viterbo, porque, sendo a competência de foro do Juizado Especial Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial de toda a Sub-seção judiciária de Ribeirão Preto que é sede deste Juízo*" (fls. 35), tendo indeferido a justiça gratuita.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 42). Inconformado, apelou o autor (fls. 44/61), ocasião em que o recurso não foi recebido por ausência de preparo, nos termos da decisão ora agravada.

Com efeito, a apelação deverá ser remetida a esta Corte, para julgamento.

In casu, verifico que o recurso apresentado impugna o indeferimento da assistência judiciária gratuita, requerendo o recorrente em suas razões de inconformismo "*...que este E. Tribunal conceda ao apelante os benefícios da assistência judiciária, bem como, remeter o feito para o Juízo competente que, no caso dos autos, é o próprio r. Juízo da comarca de Santa Rosa de Viterbo*" (fls. 47, grifei).

Comentando a hipótese, explica o E. Prof. Nelson Nery Junior:

"3. Recurso e preparo. Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo de recurso. Em sentido conforme, dizendo que não se pode deixar de conhecer recurso por ilegitimidade recursal quando a questão objeto do recurso for exatamente a da legitimidade: Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, §44, IV, 2, pp. 229/230; Stein-Jonas-Bork, Kommentar ZPO, v.I, §50, VII, n.41, p.726; Nery, Recursos, n. 3.4.1.2, p. 315. No mesmo sentido decidiu o STF, sob o fundamento de que, quando a questão de mérito do recurso for a própria legitimidade, cabe e deve ser conhecido: JSTF 146/226. À mesma conclusão chegou o STJ: 4.ª T., REsp 247428-MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 2.5.2000, v.u., DJU 19.6.2000, p. 153, e RSTJ 140/455".

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 3 ao art.17 da Lei nº 1.060/50, p. 1588).

Esse também é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR DESERÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEI N. 1.060/50, ART. 17.

I. Indeferido o pedido de gratuidade em 1o grau de jurisdição, o recurso interposto contra tal decisão goza, também, de efeito suspensivo, nos termos do art. 17 da Lei n. 1.060/50, sem o que haveria o cerceamento do direito de defesa da parte, pela conseqüente vedação do seu acesso à instância ordinária revisora.

II. Recurso especial conhecido e provido, para afastar, por hora, a deserção, até que o Tribunal a quo examine a apelação, que somente debate a assistência judiciária".

(STJ, REsp nº 473.617/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 02/12/03, DJ 16/02/04).

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

I - A republicação de uma decisão, por ausência do nome do novo advogado constituído pela parte, não afronta a legislação processual, principalmente quando o pedido de juntada da nova procuração foi feito antes de sua publicação. Por isso, correto o acórdão recorrido que considera tempestivo o recurso, contando o prazo da nova intimação.

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo.

Precedentes do STJ.

Agravo improvido".

(STJ, AgRg no Ag 354.812/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 03/12/01, DJ 18/02/02).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

I. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua

alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF - 3ª Região, AG nº 2005.03.00.059216-6, 7ª Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 25/06/07, DJ 19/07/07).

Isso posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da apelação interposta pelo autor. Comunique-se. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006494-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MEURY PIRES DE OLIVEIRA CAMPOS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

CODINOME : MEURY PIRES DE OLIVEIRA CAMPOS BELLINNASI

No. ORIG. : 06.00.00080-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 28.06.2006 (fls. 39).

A r. sentença de fls. 106/109 (proferida em 06.06.2007) julgou o pedido procedente para condenar o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez, a partir do dia 31.01.2007 (data da juntada do laudo médico pericial). Sobre as prestações vencidas e não pagas incidirão juros de mora na taxa legal e correção monetária, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total da condenação, referente aos atrasados, assim consideradas as prestações que se venceram até a data da decisão, e também no pagamento de honorários periciais, fixados em R\$ 300,00. Sem custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, mas sim temporariamente, não sendo caso, portanto, de concessão da aposentadoria por invalidez, mas de auxílio-doença. Alega que a moléstia incapacitante é preexistente ao reingresso ao sistema do RGPS, sem provas de que houve agravamento da doença. Requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e alteração do termo inicial do benefício.

A requerente interpôs recurso adesivo pleiteando alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo. Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 27.02.1962), informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (fls. 07);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 02.08.1976 e 30.11.1989, em diversas atividades de natureza braçal (fls. 09/10);
- guias de recolhimento ao INSS, de 06/1989 a 11/1989, de 01/1995 a 06/1998 e de 02/2006 a 05/2006 (fls. 11/24);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 05.06.2006, por falta de período de carência referente à nova filiação, a despeito de restar comprovada a incapacidade para o trabalho (fls. 27/28).

A fls. 54/60, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 02.08.1976 e 29.08.1983, e recolhimentos, de 01/1995 a 06/1998 e de 02/2006 a 06/2006.

A agência da Previdência Social de Tietê encaminha cópia de requerimento em nome da autora, destacando atestado médico emitido por profissional da Secretaria Municipal de Saúde de Laranjal Paulista, em 24.05.2006, informando o acometimento de dorsalgia (M54), outros transtornos de discos intervertebrais (M51) e outras epilepsias (G40.8).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se a concessão de auxílio-doença em duas oportunidades: de 03.08.2006 a 31.03.2007 e de 08.06.2007 a 20.08.2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 89/96 - 19.01.2007, juntada em 31.01.2007), relatando ser portadora de crises convulsivas havia cerca de dez anos do exame, sem causa aparente. Apesar do uso de medicamentos, as crises tornaram-se frequentes. Fazia acompanhamento no ambulatório do SUS. Refere também ser portadora de hipertensão arterial sistêmica havia cerca de oito anos da perícia, além de sofrer de dor no ombro direito e lombalgia. Fazia uso de Atenolol, Clordalidona, Carbamazepina, Edanol, Sulpan, Rivotril, Cinarazina e Fluoxetina. Em respostas a quesitos, o perito informa que a epilepsia não tem origem esclarecida e que a hipertensão arterial sistêmica, a ombralgia e a lombalgia são degenerativas. Inquirido acerca do início dos males constatados e do termo inicial da incapacidade, respondeu dez anos antes da perícia, de acordo com as informações da autora, não deixando claro, todavia, se referia à primeira ou à segunda parte da pergunta. A incapacidade é considerada total e temporária, sem condições de estabelecer prazo para a reabilitação. Adverte que, no local de trabalho, crises epiléticas podem colocar em risco não somente a vida da portadora da moléstia, como também a de outros trabalhadores próximos. Afirma que o exercício de atividade física poderá desencadear crise epilética.

O experto comenta, por derradeiro, que as crises epiléticas da requerente não apresentam fator desencadeante, podendo ocorrer em qualquer lugar: na casa, no trabalho, na rua. Sem previsão de alta, pois aguardando os efeitos dos medicamentos que controlam as crises. À luz da medicina atual, não há previsão de melhora no caso.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuiu recolhimentos de 02/2006 a 06/2006 e a demanda foi ajuizada em 03.07.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, não há que se falar em enfermidade preexistente ao reingresso da autora ao RGPS, eis que o perito informa, de acordo com informações da própria requerente, o início do acometimento da moléstia incapacitante dez anos antes da perícia, datada de 19.01.2007. E encontram-se nos autos, corroborado por consulta Dataprev juntada pela Autarquia, contribuições individuais realizadas de 01.1995 a 06/1998, confirmando, portanto, que, no surgimento da doença, a autora mantinha a qualidade de segurada. Ademais, a própria Autarquia concedeu auxílio-doença à requerente, por duas ocasiões, em datas posteriores ao ajuizamento da demanda, reconhecendo, assim, a incapacidade. Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado incapacidade total e temporária desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de epilepsia, hipertensão arterial sistêmica, ombralgia e lombalgia. Segundo o experto, não há condições de estabelecer prazo para a reabilitação, chegando até mesmo a afirmar que, à luz da medicina atual, não há previsão de melhora no caso; adverte também que, no local de trabalho, crises epiléticas podem colocar em risco não somente a vida da portadora da moléstia, como também a de outros trabalhadores próximos, acrescentando que o exercício de atividade física poderia desencadear as referidas crises. Impossibilitado, portanto, o retorno às atividades que exercia, todas relacionadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se a idade da autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (03.07.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (31.01.2007), tendo em vista que o perito não informa, de maneira clara e categórica, o início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da juntada da perícia médica judicial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado. Nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31.01.2007 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011449-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA NETO
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 04.00.00048-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo, insurgindo-se contra a fixação dos honorários advocatícios em apenas 10% sobre o valor da liquidação e juros de mora em 6% ao ano.

É o relatório.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar, desde 1964, em imóvel de sua propriedade.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

O requisito da idade mínima restou preenchido em 20.02.2002, a impor ao autor a comprovação do exercício da atividade rural por 126 meses.

Para tanto, juntou cópia de sua certidão de casamento, assento em 19 de setembro de 1964, em que está qualificado como lavrador (fls. 13); também, às fls. 14-23, declarações de produtor rural.

Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 113-128, demonstra que a esposa do autor, Ilair Eschiapatti Ferreira, está inscrita desde 18.10.1993 como produtor rural, efetuando recolhimentos previdenciários e recebendo, inclusive, aposentadoria por idade decorrente do ramo do comércio, com DIB em 03.12.2004. Não teria tanta relevância porque o autor afirma que em 1990 separou-se de sua mulher.

Mas, os documentos carreados pelo autor com a inicial não ajudam; vão, sim, de encontro à pretensão inicial, a partir do momento em que as declarações de produtor rural apontam, em todas, que havia a exploração da atividade agropecuária com o concurso de empregados, inclusive permanentes.

O depoimento do autor, afirmando que não possuía empregados no Sítio São Marcos, é contraditório com referida documentação que, diga-se, há de prevalecer. De mais a mais, dizer que desde 1990 é arrendatário de 90 alqueires, para criação de gado, significa aproximar-se da contratação de empregados, diante do tamanho da propriedade e a quantidade de cabeças.

Note-se, ademais, que na DECAP do ano-base de 1985, o autor informa que possui 3 imóveis rurais, na de 1983 informa que possui 2, também 2 na de 1982.

O fato de ter o autor ter dito que o Sítio São Marcos, diante da separação, "ficou com sua ex-mulher, em 1990", de modo a caracterizar eventual trabalho rural após tal data, não lhe favorece, bastando ver que a testemunha João Biagi não tem contato com o autor desde 1991, não sabe no que o autor trabalha atualmente. Do mesmo modo as duas testemunhas seguintes, Mario Morelli e Bianor Trinca, que nada confirmam quanto ao autor ter arrendado terras a partir de 1990.

Assim, o conjunto probatório, tanto os documentos que instruem a petição inicial quanto os testemunhos, não permitem concluir que o labor se deu em regime de economia familiar.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença, na esteira da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido."

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo.

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

I.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015802-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GRACA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 06.00.00125-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 09.03.2003 (fls. 07), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Para comprovar suas alegações juntou cópias de sua certidão de casamento (assento lavrado em 19.10.1964, fls. 09) e de certidão de nascimento de dois filhos, nascidos em 1965 e 1976, o pai lavrador (fls. 10-11); também, cópia de sua CTPS, sem vínculos anotados (fls. 12-13) e, às fls. 14-29, estão recolhimentos efetuados à Previdência Social. Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 45-46, 99-110, o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez no ramo de atividade de industrial, com DIB em 04.05.1994. De ver, também, que possui sim vínculos urbanos extensos, valendo anotar que, por exemplo, de 28.01.1974 a 01.02.1996 trabalhou para a Companhia Açucareira Vale do Rosário, CBO 99190, "outros trabalhadores

braçais não-classificados sob outras epígrafes", na verdade "servente/serviços gerais (fls. 129). Ainda, que o vínculo iniciado em 05.05.1973, e outro iniciado em 18.01.1974, ambos com a Companhia Açucareira Vale do Rosário, apontam que o marido da autora exercia o cargo de servente.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1976; ao contrário, o CNIS aponta que exerceu atividade urbana antes até. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES. 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição. 2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada. 2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência. 3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural. 4. Recurso especial improvido." (RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037101-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELENA MARIA DOS SANTOS ANDUJAS

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00071-8 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionas artigos 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima em 12.09.2003, devendo comprovar o exercício da atividade rural por 132 meses. Juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 03.06.1972), qualificando o cônjuge como mecânico (fls. 20); CTPS da autora anotando contrato de trabalho rural no período de 29.07.1976 a 12.10.1976 (fls. 21-22).

Nos termos do artigo 142, da supracitada lei, o tempo de carência é de 132 meses.

Veja-se que quando a apelante completou a idade mínima, em 2003, ela já não mais trabalhava havia seis anos, ou seja, desde 1997, segundo narrativa da petição inicial. Tal fato determina a improcedência da ação. Ainda que as testemunhas tenham apresentado versão diversa dos fatos, seus depoimentos não podem prevalecer, porque em confronto com a narrativa da interessada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE.

1. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.

Omissis

5. Tampouco seria possível a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, já que a Autora completou a idade mínima de 1995 e pretendia comprovar labor rural cumprido até 1982, de forma que restaria desatendido o disposto no referido artigo, que aceita atividade campesina descontínua, desde que seja imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

6. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.024398-4/SP Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 20.08.2007, v.u., DJU 13.09.2007, p. 289.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ATÉ AO MENOS O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

I - Não tendo sido comprovado, por início de prova material, a qualidade de rurícola da Autora, incabível a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, devendo ser mantida integralmente a sentença. Súmula 149/STJ.

II - Impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola (art. 143 da Lei n. 8.213/91), uma vez não atendida a exigência de que o segurado encontre-se em atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou, ainda, consoante interpretação que adoto, quando do implemento do requisito etário (arts. 143 e 142, da Lei n. 8.213/91), bem como ante a ausência do requisito relativo à comprovação do exercício da atividade rural no período idêntico à carência legal (arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91).

Omissis

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.034794-0/SP, Oitava Turma, Relatora Regina Costa, j. 13.06.2005, v.u., DJU 06.07.2005, p. 261).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte, não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

III - O labor agrícola para fins de benefício de aposentadoria rural por idade deve se referir ao período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, não apresentando óbice à concessão do benefício eventual atividade urbana iniciada após o cumprimento desses requisitos.

IV - Considerando, ainda, que a autora completou 55 anos em 06/08/1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

V - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 2005.60.07.000140-3/MS, Décima Turma, Relator Sérgio Nascimento, j. 15.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007, p. 534).

Desta forma, embora a certidão de casamento qualifique seu marido como lavrador, tendo validade extensível a ela, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório demonstra que tal condição não persistiu até a implementação do requisito etário.

A alegação de que a perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, a teor do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, não prospera.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, posto que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo; embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo, mormente quando sucede o emprego em atividade urbana, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada.

Mesmo a doutrina especializada, sensível à complexidade do assunto, tem hesitado a respeito da solução a ser conferida em casos tais.

Longe de contestar estar-se diante de tema intrincado, não livre de críticas a adoção de uma ou outra posição, reclamando-se, portanto, reflexão mais aprofundada por estudiosos e amadurecimento da própria jurisprudência, não apenas dividida mas ainda titubeante - não raro encontram-se decisões que, no afã de empregar a Lei 10.666/03, por analogia ou em decorrência do próprio texto de lei, acabam misturando situações diversas, repetindo-se indistintamente meros enunciados de ementas, que muitas vezes tratam de hipóteses outras, referentes aos benefícios contributivos, em relação aos quais, quadra ressaltar, os tribunais jamais chegaram a consenso quanto ao real propósito do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Mesmo as turmas responsáveis pela matéria previdenciária no Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em diversas situações, dada a condição peculiar do trabalhar campesino, têm optado por temperar o rigor conceitual da legislação em relação às hipóteses de concessão de benefício, adotando soluções *pro misero*, mantêm-se firmes quanto à exigência da comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento da aposentadoria, como se observa de recentes decisões que faço reproduzir:

"Trata-se de recurso especial, interposto por BENTA CRACELLO, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:

(...)

É o relatório.

Passo a decidir.

(...)

No mérito, a aposentadoria rural é disciplinada pelo arts arts. 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91. A propósito, cita-se o inteiro teor dos indigitados dispositivos:

(...)

Extrai-se dos artigos acima que o segurado especial para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade deve comprovar o requisito etário, a condição de trabalhador rural e a carência, que equivale, no caso do rurícola, à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo, ainda que descontinuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal de que o autor deve evidenciar o exercício da atividade rurícola, demonstrando o tempo de serviço no período pleiteado, com base em início de prova material ratificado por depoimentos testemunhais, para fins de obtenção da aposentadoria por idade rural. A esse respeito, aliás, estabelece a Súmula 149 desta Corte que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, em que consta a profissão de seu marido como lavrador, documento que é, a primeira vista, considerado início razoável de prova documental de tempo de serviço rural.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila precedente deste Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Além do documento acima, arrolou a recorrente os seguintes inícios de prova material (fl. 90 - v.): "certidão de nascimento de seus filhos nos anos de 1949, 1951 e 1953 (fls. 16-18); registro de imóveis em nome de terceiros (fl. 19); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atalanta, datada de 19-08-2002, realizada com base em prova testemunhal, na qual consta estar a autora qualificada como agricultora, tendo exercido trabalho rural de 01-01-1985 a 31-12-1992 (fls. 22-24).

Na espécie, contudo, deve ser mantida a negativa de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Com efeito, o exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade dos documentos acima como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, bem como no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A esse respeito, importa transcrever o seguinte trecho da sentença do juízo de primeiro grau (fl. 67):

"Ademais disso, o esposo funcionava como trabalhador urbano desde antanho, inclusive a família, em certo tempo, mudou-se para a cidade ou 'praça', o que conflita com a tese autoral do desempenho da agricultura na condição de segurado especial."

A propósito, confira-se recente precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido." (REsp 361.333/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 06/06/2005 p. 375)

Na mesma linha de raciocínio, cumpre ainda citar os seguintes julgados monocráticos deste Sodalício: REsp 904.982/SP, Rel. Desembargadora Convocada Jane Silva, DJ 18.03.2008; AG 974.622/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 22.04.2008; REsp 945.100/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.08.2007; REsp 862.029/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 14.09.2006, entre outros.

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de outubro de 2008."

(REsp 1088756/SC, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 7.11.2008)

Portanto, não tendo cumprido os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade à época, de rigor o indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046878-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRENE SILVA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00023-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, requerendo a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 06.11.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses (fls. 17).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Juntou-se cópia de certidão de casamento da autora com lavrador, assento realizado em 19.12.1959 (fls. 18); cópia de certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, ilegível a profissão (fls. 19-19 verso); cópia de CTPS da autora, anotando-se contrato de natureza rural de 10.03.1977 a 11.01.1980 (fls. 21); cópia de CTPS do marido da autora, anotando-se contrato de trabalho de natureza rural iniciado em 08.03.1977, sem data de saída (fls. 22-23); cópia de carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari de se u marido (fls. 24).

Tais documentos constituem início de prova material.

Contudo, segundo depoimento pessoal colhido pelo juízo *a quo* em 06.03.2008, quando a autora completou a idade mínima, em 1998, ela já não mais trabalhava havia dezoito anos, ou seja, desde 1980. É prova produzida pessoalmente pela autora, que fala em seu desfavor, e determina a improcedência do pedido. As testemunhas, por sua vez, isso confirmam.

Portanto, a autora tinha 37 anos de idade quando deixou de trabalhar na lavoura, não tendo cumprindo os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade à época.

Desta forma, o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar o exercício da atividade laboral rural, para demonstrar que tal condição persistiu pelo período exigido em lei.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057882-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANA DOS SANTOS MARCELINO incapaz

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARCELINO

No. ORIG. : 06.00.00052-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Em face do decurso do prazo concedido a fls. 239, intime-se a representante da autora, Sra. MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARCELINO, a juntar aos autos documento comprobatório da interdição civil de Fabiana dos Santos Marcelino.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061954-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELIZABETH SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00198-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de restabelecimento do auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 20/12/2006 (fls. 18v).

A sentença de fls. 59/60, proferida em 14/08/2008, julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que os documentos carreados aos autos, notadamente os atestados e exames médicos, informam que está incapacitada para o exercício de sua função, como costureira. Aduz que sua atividade demanda esforço físico e movimentos repetitivos para os quais está incapacitada, eis que portadora de osteoporose e tendinite. Argumenta que o perito judicial deixou de analisar a totalidade de suas enfermidades e não considerou laudos de especialistas que estava portando no momento da perícia.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com atestados médicos; cópia da decisão administrativa que indeferiu o pedido de reconsideração apresentado em 06/09/2006, porque não foi constatada incapacidade para o trabalho e cópia da decisão administrativa que indeferiu o pedido de auxílio-doença, de 20/09/2006, tendo em vista que não foi reconhecida a incapacidade para o trabalho.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 49/52 - 09/01/2008). Relata, o *expert*, que no exame físico, não apresentou alterações nos sistemas cardiovascular, respiratório e gastrointestinal. Ao exame do sistema osteomuscular apresentava dor à palpação de antebraços, com calosidades e nas mãos, sem limitação da força em membros superiores e inferiores. Não apresentava crepitação em joelhos, nem limitação do movimento articular, nem edema ou aumento de temperatura. Ao exame de coluna não tinha desvios significativos, nem contratura muscular paravertebral, nem limitação dos movimentos de rotação, flexão e extensão do pescoço. O perito ressalta que não foram trazidos exames complementares para avaliação.

Declara, o *expert*, que a osteoporose é uma doença assintomática na maior parte das vezes, sendo que, só apresenta sintomas quando há fraturas ósseas que acabam causando dor para o indivíduo. Seu diagnóstico é feito através do exame de densiometria óssea. Informa que, no presente caso, a requerente não apresenta sinais de fraturas patológicas por osteoporose. Além do que, a autora relata sintomas que não se enquadram no quadro clínico de osteoporose. Afirma ainda, que a osteoporose não é doença incapacitante, possuindo tratamento adequado que reduz significativamente o risco de fraturas. Assevera que, mesmo sem ter qualquer exame que diagnostique a osteoporose, a autora não apresenta alterações no exame físico que demonstrem incapacidade para o trabalho, não havendo necessidade de realização de exames complementares neste caso. Afirma, ainda, que no caso de outras doenças, como a tendinite, não há alterações no exame físico que comprometam suas atividades de forma a incapacitá-la para o trabalho. Conclui que a autora não apresenta quadro clínico sugestivo de osteoporose, nem apresenta incapacidade para o trabalho por causa da osteoporose. Apresenta outras patologias, que no momento também não levam à incapacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, ressalte-se que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo "a quo" que atestou, após perícia médica, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Ademais, a requerente afirma, na inicial, estar incapacitada em razão da osteoporose, sendo que o laudo é claro ao afirmar que não apresenta sinal de incapacidade relacionada a tal patologia. Outrossim, a autora não apresentou qualquer laudo ou exame médico hábil a demonstrar a existência de incapacidade. Por fim, verifica-se que o *expert* procedeu a detalhado exame físico, que não comprovou a existência de osteoporose ou de qualquer outra enfermidade incapacitante, concluindo pela aptidão para o trabalho.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-29.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EUNICE DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA ARAÚJO DE SIMONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108572920084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 29.10.2008, onde a autora objetiva: o reajustamento do seu benefício pelos índices que específica, visando a manutenção do seu valor real; que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04; e a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, com o pagamento da pensão por morte no percentual estabelecido na Lei nº 9.032/95, desde a respectiva vigência.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. *ibid.*, id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) *Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) *tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena*" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei n.º 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei n.º 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão. Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.

- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV.

Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- *Recurso especial conhecido e provido.*

(*Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264*).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.

I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.

II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.

(*STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157*)
(*destaquei*).

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

(...)

§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores. Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de

excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."

E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

.....

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:

"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

...

§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º : Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela

previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.

2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3 - Recurso provido. (TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito. Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC N.º 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...
(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...
Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...
Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...
Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real. Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei. Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.
II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.
III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.
IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG

528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria,

DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

No que tange ao pedido de majoração do coeficiente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 8 de fevereiro de 2007, por maioria de votos, deu provimento aos Recursos Extraordinários 416827 e 415454 interpostos pelo INSS, reformando decisões de concessão integral do benefício de pensão por morte antes da edição da Lei nº 9.032/95. Vale dizer, entendeu a Corte Suprema não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor. No dia seguinte, 4.908 recursos da mesma natureza interpostos pela autarquia foram providos, de modo a se avistar a possibilidade de edição de súmula vinculante a respeito da matéria constitucional decidida. Houve pronunciamento incidental da Suprema Corte sobre a matéria constitucional. Rigorosamente, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante não há. Mas há, isto sim, na questão posta ao crivo da Corte Maior - elevação do coeficiente de pensão por morte -, reiteradas decisões contrárias aos segurados. E inúmeros recursos nos tribunais aguardam julgamento.

A decisão foi proferida pelos 11 Ministros, com quórum pleno, não se podendo aventar mudança de posicionamento da Corte Maior a pouca distância. Boa política judicial é privilegiar, para a hipótese desenhada, a segurança jurídica, evitando-se o percurso de todos os graus de jurisdição, o congestionamento da Justiça, quando já se sabe que a pretensão dos segurados não será reconhecida.

O benefício do qual se pleiteia a revisão foi concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, mas antes da Lei nº 9.032/95. De aplicação o juízo firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

E meu entendimento afina-se à tese vencedora.

Concedido o benefício antes das alterações impostas pela Lei nº 9.032/95, preserva-se o ato jurídico perfeito, consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Não se abona a majoração do coeficiente de pensão por morte com escora na mencionada legislação, a ela não se admitindo efeito retroativo se não há expressa previsão nesse sentido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-85.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSEFA DA COSTA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00016698520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora possui mais de cinquenta e cinco anos de idade, nascida em 15.08.1940 (fl. 09). Completou a idade mínima em 15.08.1995, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 78 meses.

Juntou, como elementos de prova, cópia de sua certidão de casamento, com assento em 18.05.1957, em que contraiu núpcias com lavrador, bem certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 19.08.1973.

É patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Contudo, o cônjuge da autora faleceu em 19.08.1973, situação que impossibilita a extensão da qualificação de lavrador por mais de quinze anos após o seu falecimento.

Assim, nenhuma prova documental nos autos demonstra que a autora, de fato, após 1973, desempenhou atividades rurais.

Os testemunhos colhidos, por sua vez, são extremamente genéricos e, o depoimento pessoal de fl. 62 vale a transcrição: "Comecei a trabalhar na roça desde que era criança. Jamais exerci qualquer outra atividade. Eu parei de trabalhar a (sic) aproximadamente cinco anos, em razão da idade e problema de saúde".

Não podendo ser estendida a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE . CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114)".

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para o fim de julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-71.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ISMAEL MALAGUTTI
ADVOGADO : CATIA LUCHETA CARRARA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 25/08/2008 (fls. 36).

A sentença de fls. 81/82, proferida em 26/03/2009, julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que é portador de artrose da coluna lombosacral, o que traz limitação de movimentos e compromete sua capacidade de trabalho, como lavrador. Alega, ainda, que sua idade avançada e seu baixo nível de instrução não possibilitam a reabilitação para o exercício de funções intelectuais, de forma que faz jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 23/04/1958); cópias das decisões administrativas que indeferiram os pedidos de auxílio-doença apresentados em 25/02/2008 e em 10/03/2008, por considerar a inexistência de incapacidade para o trabalho; atestados médicos e exame radiológico da coluna lombo sacra, de 05/03/2008.

A fls. 26/30, consta cópia da CTPS do autor, com vários registros, de forma descontínua, a partir de 2004, como trabalhador rural.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 64/68), apresentando Raio X da coluna lombo sacra evidenciando osteofitos marginais dos corpos vertebrais por espondiloartrose, redução do espaço intervertebral L5/S1 com esclerose do osso sub-condral e pequena espondilolistese.

Declara, o *expert*, que o autor é portador de discreta espondiloartrose lombar, que não justifica as queixas apresentadas. Assevera que não tem limitação física, sensorial ou mental que acarrete redução efetiva da mobilidade. Acrescenta que, pelo exame de imagem feito em março de 2008, não se verifica a ocorrência de incapacidade para seu trabalho habitual. Conclui pela aptidão para o labor.

A fls. 78, consta atestado médico de 20/02/2009, informando que o autor é portador de artrose da coluna lombo sacra, relatando fortes dores no local, encontrando-se incapacitado, no momento, para o labor.

Neste caso, o perito judicial, após analisar os exames médicos do autor, concluiu pela aptidão para o trabalho, salientando que, apresenta discreta espondiloartrose lombar, que não justifica as queixas apresentadas. Assim, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-12.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARCILIA PEREIRA BONETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO JOSE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009861220084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 24.09.2008 (fls. 50).

A r. sentença, de fls. 89/91 (proferida em 08.06.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/46, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 03.12.1948);
- Certidão de casamento, em 11.09.1976, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Certidões de nascimento da filhas, em 08.05.1978 e em 02.09.1979, qualificando o genitor como lavrador;
- CTPS da autora, sem anotações;
- Identidade escolar da autora, do ano de 1960, qualificando o genitor como lavrador;
- Certificado de dispensa de incorporação, em 03.08.1976, qualificando o esposo como lavrador;

- Recibo do sindicato dos Trabalhadores rurais de Jales, em 03.09.1984, 25.12.1984, 10.12.1987 e em 24.02.1991, no nome do marido;
- Carteirinha do Sindicato dos trabalhadores rurais de Jales, em 12.10.1977, no nome do cônjuge;
- Guia de recolhimento da contribuição sindical, no nome do esposo, em 19.02.1990, para o sindicato dos trabalhadores rurais de Jales;
- Rescisão de contrato de trabalho, no nome do marido, indicando seu labor em atividade agro-pecuária de 01.04.1985 a 01.08.1988;
- Notas fiscais de entrada e saída, no nome do cônjuge, em 21.07.1978 e 21.08.1974;
- Declaração de produtor rural, no nome do esposo de 1977 a 1979;
- Cadastro de trabalhador rural produtor, no nome do marido indicando que explora a atividade rural em regime de economia familiar, em 24.10.1977;
- Compromisso particular de compra e venda, indicando que a autora, qualificada como "prendas domésticas" e o cônjuge qualificado como "lavrador", venderam imóvel rural de 14,52 hectares, em 06.03.2001.

A Autarquia traz, fls. 56/61, consulta ao sistema DATAPREV indicando que o marido possui registros em atividade urbana, descontinuamente, entre 16.01.1997 e 08.2008, na Prefeitura Municipal de Jales, como gari e em outros trabalhadores braçais não-classificados.

Em depoimento pessoal, fls. 74, a autora afirma que o esposo trabalha como varredor em uma empresa, e que já trabalhou como gari na Prefeitura. A autora declara que em virtude da saúde não trabalha mais.

As testemunhas, fls. 75/76, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Os depoentes declaram que o esposo trabalha como gari na Prefeitura.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que não há prova material, em nome da autora, indicando labor rural, sendo que tais elementos indicam a atividade de lavrador do cônjuge.

No entanto, tais elementos são contraditórios com as demais provas do autos, que apontam labor urbano do cônjuge. Ademais, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Verifico que os depoentes e a autora declaram que o esposo trabalha na Prefeitura, como varredor e gari, fato corroborado pelo CNIS.

E ainda, em depoimento pessoal declara que não mais exerce atividade laborativa.

Os elementos constantes dos autos não convencem que a requerente tenha exercido labor em regime de economia familiar.

Posto que o compromisso de compra e venda de imóvel rural, em 2001, por si só, não é elemento suficiente para demonstrar que a família se dedicava a lides campesinas. Considerando que, repita-se, os demais elementos dos autos, levam a crer a família não residia na zona rural, bem como, o cônjuge exercia labor urbano.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027069-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANAESIO ROSA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 07.00.00097-2 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 01.03.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Juntou cópia de sua CTPS com anotações de contratos de natureza rural nos períodos de 20.04.1982 a 30.01.1993 e de 12.06.2000 a 17.11.2000.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 66-67, o autor aposentou-se por invalidez, com DIB em 15.05.2008, ramo de atividade comerciário.

Vão de encontro à pretensão inicial as informações, corroboradas pelos vínculos urbanos anotados às fls. 11 e 12 na CTPS do autor, a saber: de 01.08.1995 a 31.12.1997, para a Prefeitura Municipal de Campos Novos Paulista; de 24.05.2004 a 30.10.2004, para a Associação Viva Bem de Campos Novos Paulista. Os testemunhos isso confirmam, a par de também afirmarem a atividade rural do autor.

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho do labor rural pela autora, há atividade urbana exercida no período de carência, o que obsta a concessão do benefício.

Assim, não tendo cumprido a carência exigida, é de rigor a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029388-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BATISTA RODRIGUES

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00097-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença e a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 11.08.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópias de sua CTPS anotando contratos de trabalhos rurais no período descontínuo de 1999 a 2008 (fls. 12-19); contrato particular de parceria agrícola, em seu nome, datado de 01.10.1993 (fls. 20); notas fiscais de produtor, em nome do autor, emitidas nos anos de 1991, 1992 e 1994 (fls. 21-24).

O INSS acostou CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 36, contendo os vínculos anotados em CTPS. Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 43-44).

Não se pode negar que há pontos contraditórios no depoimento da segunda testemunha, contudo isso não invalida os demais depoimentos. Deve-se considerar, contudo, que os depoentes são pessoas simples, do meio rural, com dificuldade de compreensão e, até mesmo, para assinar o próprio nome, além de serem idosos.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.10.2008 (data da citação).

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

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036695-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA FOGACA VIEIRA AMARO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00003-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, desde a infância até 15.01.2008 (fls. 04), data da

propositura da presente demanda, para, somado aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 15.04.2008 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 90/92, proferida em 25.05.2009, converteu a ação para aposentadoria por idade e condenou a ré ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, em favor da autora, no valor de um salário mínimo, mensal e vigente, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir da publicação desta sentença, tendo em vista a conversão da ação. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento o mês, a partir da citação. Julgou resolvido o processo com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como os honorários advocatícios, estimados estes em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência das vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita* e desrespeitar a coisa julgada, além de ter havido cerceamento do direito de defesa, uma vez que a MM. Juíza *a quo* converteu o pleito inicial de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por idade, sem oferecer oportunidade para nova manifestação do INSS. No mérito, sustenta, em síntese, não haver prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural. Aduz que a requerente perdeu a qualidade de segurada e que não cumpriu a carência exigida para a concessão do benefício. Requer a alteração da verba honorária e dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 120/121 autora pleiteia a concessão de tutela antecipada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

In casu, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* julgou e concedeu o benefício de aposentadoria por idade, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi decidido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Além do que, a autora já teve o pedido de aposentadoria por idade rural julgado em demanda anteriormente ajuizada, cuja decisão, negando o benefício, transitou em julgado em 09/04/2007 (fls. 85).

Ao converter o pedido da presente demanda em aposentadoria por idade rural, o MM. Juiz *a quo* desrespeitou a coisa julgada material. Portanto, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Assim, passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 13/19:

- certidão de nascimento do filho Benedito Antunes Amaro, em 23.09.1961, qualificando o genitor e a autora como lavradores (fls. 19); e

- certidão de casamento da autora, realizado em 13.02.1997, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 18).

A fls. 35/41 figuram extratos do sistema DATAPREV, com registro de recolhimentos em nome da autora, como contribuinte individual, entre abril de 2001 e agosto de 2002, indicando, ainda, que, por força de decisão judicial, recebeu aposentadoria por idade, ramo de atividade rural, entre 20.09.2005 e 11.10.2006.

A fls. 53/86 tem-se cópia do processo nº 883/05, que tramitou na 2ª Vara Judicial da Comarca de Piedade - SP, referente à demanda movida pela autora em face do INSS, com pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, destacando-se:

- sentença proferida em 09.02.2006, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade (fls. 53/56);

- decisão monocrática proferida por esta Relatora em 11.09.2006, que deu provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida (fls. 60/64); e
- decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela requerente (fls. 83).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 42), que afirmam conhecer a autora há cerca de 35 anos e informam que ela e o marido sempre exerceram as lides campestinas, como diaristas. Acrescentam que a requerente parou de laborar há um ano e meio, por problemas de saúde.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1961 a 31.12.1961 e de 01.01.1997 a 31.12.1997, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista a ausência de prova material nesse interregno.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os únicos documentos que comprovam o seu labor campestino, quais sejam a certidão de nascimento do filho Benedito Antunes Amaro, em 23.09.1961, qualificando a autora como lavradora (fls. 19); e a certidão de casamento da requerente, realizado em 13.02.1997, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 18).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1961 e de 1997, de acordo com o disposto no art. 64, § 1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Cumpra salientar, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, apenas a atividade rural reconhecida entre 01.01.1961 e 31.12.1961 poderá ser computada.

Assentados estes aspectos, verifica-se que, embora a requerente tenha pleiteado o reconhecimento do exercício de atividade campestina desde a infância até 15.01.2008 (fls. 04), data da propositura da presente demanda, restou comprovado apenas o interstício de 01.01.1961 a 31.12.1961, tempo insuficiente para, somado aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

De outro lado, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Por fim, tendo em vista a improcedência do pedido de aposentadoria, resta prejudicado o pleito de antecipação da tutela. Pelas razões expostas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS para anular a r. sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade campestina no período de 01.01.1961 a 31.12.1961, para fins previdenciários, com a ressalva de

que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicado o apelo autárquico. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037733-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037733-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA PRADO DA SILVA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00157-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 10.06.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fls. 10).

Acostou cópia de sua certidão de casamento com José Antonio Ferreira da Silva, lavrador (fls. 12); também cópia da CTPS de seu marido (fls. 13-21).

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

De ver os registros trabalhistas do marido da autora: de 01.03.1983 a 07.10.1983 (trabalhador rural); de 08.10.1983 a 08.08.1984 (trabalhador rural); de 01.06.1985 a 26.12.1986 (trabalhador rural); de 04.11.1987 a 15.10.1989 (rurícola); de 01.11.1989 a 10.08.1990 (empregado doméstico - caseiro); de 01.10.1990 a 23.06.1998 (tratorista); de 02.01.1999 a 03.01.2001 (trabalhador rural - tratorista); de 01.10.2001 a 01.06.2002 (serviços gerais); de 06.01.2003 a 05.04.2003 (trabalhador rural); de 12.05.2003 a 30.10.2003 (trabalhador rural); de 06.05.2004 a 20.12.2004 (trabalhador rural); de 10.01.2005 a 31.03.2005 (trabalhador rural); de 25.04.2005 a 04.06.2005 (trabalhador rural).

O que se tem, em verdade, é que o marido da autora possuía vínculos rurais e urbanos, predominando, por maior tempo e na carência, os vínculos de caseiro e tratorista, urbanos, impossibilitando, desse modo, a extensão da qualificação de lavrador.

Não se pode, pois, admitir a atividade preponderante de rurícola, pelo período legalmente exigido.

Os testemunhos colhidos, por sua vez, são frágeis.

A primeira testemunha, Bernadete Simão de Andrade, diz que não trabalhou com a autora e, mais: "Não cheguei a ver a autora trabalhando no campo e por isso não sei indicar o nome de nenhum turmeiro ou proprietário para quem ela trabalhou" (fls. 72).

A segunda testemunha, José Francisco Dias, conhece a autora há apenas 7 anos (audiência em 12.05.2008), não trabalhou com a autora e a conhece "mais precisamente do centro da cidade" (fls. 73).

A terceira testemunha, por sua vez, Sidnei Olimpio dos Santos, vale a transcrição para atestar o quanto genérico foi dito: "Conheço a autora há cerca de sete anos da cidade de Artur Nogueira. Não sou vizinho dela e não sei informar onde ela trabalhou" (fls. 74).

A jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- *Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.*

- *Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.*

- *Recurso da autora improvido."*

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, porque o caso é de indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039495-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ZILDA RODRIGUES COELHO

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00129-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 14.07.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fl. 12).

Juntou cópias de sua certidão de nascimento, das certidões de casamento e óbito de seus pais, da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Martinópolis e cartão de identificação e agendamento de seu pai, de cédula de cooperado de seu irmão, de identidade de beneficiário de seus pais, de sua CTPS (fls. 14-24).

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira; do mesmo modo, não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

Porque solteira, quanto à extensão da profissão de seu pai lavrador, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar as certidões e documentos outros, dos autos, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, tais documentos não se prestam a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atestam, tão-somente, que seus genitores ou irmão se dedicavam ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora - ainda que uma das testemunhas tenha hesitado e dito que a autora ainda trabalhasse quando, em verdade, a própria diz que não trabalha há cerca de 3 anos -, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo ser estendida a qualificação dos genitores ou do irmão da autora, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039635-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA ROMERO CANEVAROLO

ADVOGADO : EDSON PALHARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CODINOME : MARIA APARECIDA ROMERO CANEVAROLLO

No. ORIG. : 09.00.00040-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença ou, acaso mantida, que se afaste o pagamento da verba honorária.

O recurso foi respondido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 03.11.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses (fl. 08).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 01.07.1972), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 09).

Tal documento constitui início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas à fl. 18, o cônjuge da autora aposentou-se por tempo de contribuição, com DIB em 20.10.1998, na condição de empregado do ramo do comércio.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1972. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

O depoimento da autora não a socorre, valendo a transcrição que confirma a atividade urbana de seu marido: "*Meu marido trabalhou na Cutrale, na Ferrasa, construindo prédio, e, por último, na Usina, na função de 'guinchar caminhões'. Na Cutrale ele era guarda noturno*" (fl. 40).

Não podendo ser estendida a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece, quanto ao mérito, manutenção a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para o fim de excluir sua condenação ao pagamento de verba honorária e custas processuais. Mantida a improcedência do pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041778-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ANA DA CONCEICAO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00133-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição da República de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 10.10.1928, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então,

que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes. Para comprovar suas alegações juntou cópias de sua certidão de nascimento, de sua CTPS, de sua certidão de casamento com José Francisco da Silva, lavrador, assento em 06.12.1948 (fls. 12-14); há, também, cópia da CTPS de seu marido (fls. 15-16), de certidão de dependentes habilitados à pensão por morte (fls. 17), de título eleitoral de seu marido (fls. 18) e de certidão de óbito de José Francisco da Silva (fls. 19).

Tais documentos constituem início razoável de prova material.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

A CTPS do marido da autora anota dois vínculos rurais, a saber: de 08.12.1980 a 07.02.1981 e de 05.10.1981 a 24.12.1982; a cópia de certidão de dependentes habilitados à pensão por morte - MPAS - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL registra que à autora e sua filha Ivone da Silva foi concedida pensão em razão do falecimento de José Francisco da Silva, ocorrido em 23.02.1983, constando, da certidão de óbito, que sua profissão era a de lavrador. Extensível, pois, a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 42-43).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

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

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042428-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA CORIM

ADVOGADO : LAURO LUIS MUCCI

No. ORIG. : 08.00.00071-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença, antes sustentando preliminar de ausência de prévio requerimento administrativo.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Dessa forma, no caso concreto, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural - em que o INSS, de antemão, indefere-o sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, considero desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Matéria preliminar rejeitada.

Passo ao mérito.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter exercido atividade rural, durante os anos de 1969 a 1975 e, depois de 1975, no município de Mirandópolis, trabalhou na lavoura de algodão e café e na cria e recria de gado, para o genitor de Antonio Custódio Luperini e Ivo Luperini. Mais, afirma, a autora, que ela e seu marido mantinham, também, um arrendamento de gado.

O requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 30.01.1998 (fls. 09), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

A autora juntou, para comprovar suas alegações, cópia de certidão de casamento com lavrador, assento realizado em 23.01.1969 (fls. 08); também, cópia de certidão de nascimento de 2 filhos, nos anos de 1969 e 1971, nada constando quanto à qualificação dos pais (fls. 12-13).

Mais, às fls. 28-34, estão cópias de DECAP em nome do marido da autora, José Corim.

Ocorre que, às fls. 73-78, informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais dão conta que o marido da autora iniciou atividade de empresário em 01.12.1975, efetuando recolhimentos entre 03/2000 e 11/2009.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira. Se é uma das pretensões da autora, não se sustenta porque seu marido recolheu contribuições na qualidade de empresário, por longo período, o que afasta a sua qualidade de lavrador e, por conseguinte, a extensão.

Não há, nos autos, documento que indique que a autora é lavradora e, se é pleiteado o regime de economia familiar, fica descaracterizado diante dos recolhimentos do marido da autora como empresário.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido.

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(*RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114*).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- Omissis.

- *A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.*

- *Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.*

(*EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133*).

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º- A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-96.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LOURDES FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008329620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 02.03.2009 (fls. 18v.).

A r. sentença, de fls. 61/67 (proferida em 20.10.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/14, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 09.02.1947);

- Certidão de casamento, em 22.08.1964, qualificando o cônjuge como lavrador e a autora como doméstica;
- CTPS da autora, com registros como empregada doméstica, de 01.02.1997 a 30.04.1997 e de 01.08.1997 a 17.10.1997.

A Autarquia traz, fls. 25/35, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora efetuou contribuições, como empregada doméstica, descontinuamente, entre 02.1997 e 09.2006. O esposo é aposentado por idade, como comerciário, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 22.08.2005.

Em depoimento pessoal, fls. 48, a autora declara que labora no campo desde os 11 anos de idade, e que já trabalhou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, afirma que já exerceu atividade urbana, como doméstica. Faz 10 anos que a autora não trabalha, declara que o esposo trabalha na cidade há 30 anos.

As testemunhas, fls. 50/52, prestam depoimentos vagos e imprecisos e afirmam, sem muita convicção, o labor campesino da autora, os depoentes chegam a confirmar que o esposo exerce atividade urbana. Um dos depoentes declara que a autora trabalha como empregada doméstica há mais de 10 anos, o outro depoente declara que o esposo trabalhou como pedreiro e carpinteiro.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2002, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

Não há uma única prova sequer indicando que a requerente tenha exercido lides campesinas, sendo impossível lhe estender a qualificação do marido, diante das atividades por ele exercidas.

Observo, que quando a autora se casou, na década de 60, já indicava em sua certidão a atividade de doméstica, fato corroborado pela CTPS da autora, pelo extrato do sistema DATAPREV, e por um dos depoentes.

Observo, ainda, que a própria autora traz sua CTPS com registros apenas como empregada doméstica, que datam da década de 90.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, quanto ao exercício de labor rural, e chegam a declarar que a autora e o esposo exerceram atividade urbana.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000668-95.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : VALTIR JOAO MIOTO

ADVOGADO : VALQUIRIA GOMES DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 00006689520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em R\$ 633,50, considerando-se o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (07/01/2009) e a publicação da sentença (27/01/2010), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional

através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005492-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : CICERO DANIEL THEODORO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 09.00.00073-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cícero Daniel Theodoro contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mococa/SP que, nos autos do processo n.º 732/09, julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo autor.

Razão assiste ao agravante.

Verifico que o recorrente propôs ação para concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez (fls. 16). O MM. Juiz *a quo*, a fls. 23/28, extinguiu o processo sem exame do mérito, revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o autor (fls. 33/43), ocasião em que S. Exa. determinou o recolhimento das custas (fls. 55). O recorrente opôs embargos de declaração contra o referido *decisum* (fls. 48), sobrevindo a decisão ora agravada.

Com efeito, a apelação deverá ser remetida a esta Corte, para julgamento.

In casu, verifico que o recurso apresentado impugna o indeferimento da assistência judiciária gratuita, requerendo a recorrente em suas razões de inconformismo a "*Manutenção da gratuidade de justiça*" (fls. 37 e 43).

Comentando a hipótese, explica o E. Prof. Nelson Nery Junior:

"3. Recurso e preparo. Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo de recurso. Em sentido conforme, dizendo que não se pode deixar de conhecer recurso por

ilegitimidade recursal quando a questão objeto do recurso for exatamente a da legitimidade: Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, §44, IV, 2, pp. 229/230; Stein-Jonas-Bork, Kommentar ZPO, v.I, §50, VII, n.41, p.726; Nery, Recursos, n. 3.4.1.2, p. 315. No mesmo sentido decidiu o STF, sob o fundamento de que, quando a questão de mérito do recurso for a própria legitimidade, cabe e deve ser conhecido: JSTF 146/226. À mesma conclusão chegou o STJ: 4.ª T., REsp 247428-MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 2.5.2000, v.u., DJU 19.6.2000, p. 153, e RSTJ 140/455". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 3 ao art.17 da Lei nº 1.060/50, p. 1588).

Esse também é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR DESERÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEI N. 1.060/50, ART. 17.

I. Indeferido o pedido de gratuidade em 1o grau de jurisdição, o recurso interposto contra tal decisão goza, também, de efeito suspensivo, nos termos do art. 17 da Lei n. 1.060/50, sem o que haveria o cerceamento do direito de defesa da parte, pela conseqüente vedação do seu acesso à instância ordinária revisora.

II. Recurso especial conhecido e provido, para afastar, por hora, a deserção, até que o Tribunal a quo examine a apelação, que somente debate a assistência judiciária".

(STJ, REsp nº 473.617/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 02/12/03, DJ 16/02/04).

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

I - A republicação de uma decisão, por ausência do nome do novo advogado constituído pela parte, não afronta a legislação processual, principalmente quando o pedido de juntada da nova procuração foi feito antes de sua publicação. Por isso, correto o acórdão recorrido que considera tempestivo o recurso, contando o prazo da nova intimação.

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo.

Precedentes do STJ.

Agravo improvido".

(STJ, AgRg no Ag 354.812/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 03/12/01, DJ 18/02/02).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF - 3ª Região, AG nº 2005.03.00.059216-6, 7ª Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 25/06/07, DJ 19/07/07).

Isso posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da apelação interposta pela autora. Comunique-se. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005496-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00065-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mococa/SP que, nos autos do processo n.º 653/07, julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo autor.

Razão assiste ao agravante.

Verifico que o recorrente propôs ação para concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez (fls. 11). O MM. Juiz *a quo*, a fls. 20/25, extinguiu o processo sem exame do mérito, revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o autor (fls. 27/37), ocasião em que S. Exa. determinou o recolhimento das custas (fls. 38). O recorrente opôs embargos de declaração contra o referido *decisum* (fls. 40). Novamente foi determinado o recolhimento das custas. Desta decisão o autor apresentou novos embargos declaratórios, sobrevivendo a decisão ora agravada.

Com efeito, a apelação deverá ser remetida a esta Corte, para julgamento.

In casu, verifico que o recurso apresentado impugna o indeferimento da assistência judiciária gratuita, requerendo o recorrente em suas razões de inconformismo a "*Manutenção da gratuidade de justiça*" (fls. 31 e 36).

Comentando a hipótese, explica o E. Prof. Nelson Nery Junior:

"3. Recurso e preparo. Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo de recurso. Em sentido conforme, dizendo que não se pode deixar de conhecer recurso por ilegitimidade recursal quando a questão objeto do recurso for exatamente a da legitimidade: Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, §44, IV, 2, pp. 229/230; Stein-Jonas-Bork, Kommentar ZPO, v.I, §50, VII, n.41, p.726; Nery, Recursos, n. 3.4.1.2, p. 315. No mesmo sentido decidiu o STF, sob o fundamento de que, quando a questão de mérito do recurso for a própria legitimidade, cabe e deve ser conhecido: JSTF 146/226. À mesma conclusão chegou o STJ: 4.ª T., REsp 247428-MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 2.5.2000, v.u., DJU 19.6.2000, p. 153, e RSTJ 140/455".
(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 3 ao art.17 da Lei nº 1.060/50, p. 1588).

Esse também é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR DESERÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEI N. 1.060/50, ART. 17.

I. Indeferido o pedido de gratuidade em 1o grau de jurisdição, o recurso interposto contra tal decisão goza, também, de efeito suspensivo, nos termos do art. 17 da Lei n. 1.060/50, sem o que haveria o cerceamento do direito de defesa da parte, pela conseqüente vedação do seu acesso à instância ordinária revisora.

II. Recurso especial conhecido e provido, para afastar, por hora, a deserção, até que o Tribunal a quo examine a apelação, que somente debate a assistência judiciária".

(STJ, REsp nº 473.617/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 02/12/03, DJ 16/02/04).

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

I - A republicação de uma decisão, por ausência do nome do novo advogado constituído pela parte, não afronta a legislação processual, principalmente quando o pedido de juntada da nova procuração foi feito antes de sua publicação. Por isso, correto o acórdão recorrido que considera tempestivo o recurso, contando o prazo da nova intimação.

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo.

Precedentes do STJ.

Agravo improvido".

(STJ, AgRg no Ag 354.812/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 03/12/01, DJ 18/02/02).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF - 3ª Região, AG nº 2005.03.00.059216-6, 7ª Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 25/06/07, DJ 19/07/07).

Isso posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da apelação interposta pelo autor. Comunique-se. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010928-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010928-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : IZOLINA BUZZO GOMES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.04474-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Izolina Buzzo Gomes contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mococa/SP que, nos autos do processo n.º 1.157/08, julgou deserto o recurso de apelação interposto pela autora.

Razão assiste à agravante.

Verifico que a recorrente propôs ação para concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez (fls. 11).

O MM. Juiz *a quo*, a fls. 24/29, extinguiu o processo sem exame do mérito, revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a autora (fls. 39/49), ocasião em que S. Exa. determinou o recolhimento das custas (fls. 55). A recorrente opôs embargos de declaração contra o referido *decisum* (fls. 61), sobrevivendo a decisão ora agravada.

Com efeito, a apelação deverá ser remetida a esta Corte, para julgamento.

In casu, verifico que o recurso apresentado impugna o indeferimento da assistência judiciária gratuita, requerendo a recorrente em suas razões de inconformismo a "*Manutenção da gratuidade de justiça*" (fls. 43 e 48).

Comentando a hipótese, explica o E. Prof. Nelson Nery Junior:

"3. Recurso e preparo. Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo de recurso. Em sentido conforme, dizendo que não se pode deixar de conhecer recurso por ilegitimidade recursal quando a questão objeto do recurso for exatamente a da legitimidade: Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, §44, IV, 2, pp. 229/230; Stein-Jonas-Bork, Kommentar ZPO, v.I, §50, VII, n.41, p.726; Nery, Recursos, n. 3.4.1.2, p. 315. No mesmo sentido decidiu o STF, sob o fundamento de que, quando a questão de mérito do recurso for a própria legitimidade, cabe e deve ser conhecido: JSTF 146/226. À mesma conclusão chegou o STJ: 4.ª T., REsp 247428-MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 2.5.2000, v.u., DJU 19.6.2000, p. 153, e RSTJ 140/455".

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 3 ao art.17 da Lei nº 1.060/50, p. 1588).

Esse também é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO MONOCRÁTICO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR DESERÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LEI N. 1.060/50, ART. 17.

I. Indeferido o pedido de gratuidade em 1o grau de jurisdição, o recurso interposto contra tal decisão goza, também, de efeito suspensivo, nos termos do art. 17 da Lei n. 1.060/50, sem o que haveria o cerceamento do direito de defesa da parte, pela conseqüente vedação do seu acesso à instância ordinária revisora.

II. Recurso especial conhecido e provido, para afastar, por hora, a deserção, até que o Tribunal a quo examine a apelação, que somente debate a assistência judiciária".

(STJ, REsp nº 473.617/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 02/12/03, DJ 16/02/04).

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

I - A republicação de uma decisão, por ausência do nome do novo advogado constituído pela parte, não afronta a legislação processual, principalmente quando o pedido de juntada da nova procuração foi feito antes de sua publicação. Por isso, correto o acórdão recorrido que considera tempestivo o recurso, contando o prazo da nova intimação.

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo.

Precedentes do STJ.

Agravo improvido".

(STJ, AgRg no Ag 354.812/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 03/12/01, DJ 18/02/02).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF - 3ª Região, AG nº 2005.03.00.059216-6, 7ª Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 25/06/07, DJ 19/07/07).

Isso posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da apelação interposta pela autora. Comunique-se. Oficie-se ao MM. Juiz a quo dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011035-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANEZIO CORREA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00018830220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Anezio Correa contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 0001883-02.2010.403.6114, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza a quo. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011699-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO LOPES e outros.

ADVOGADO : DAVILSON APARECIDO ROGGIERI

No. ORIG. : 93.00.00064-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Tatuí/SP que, nos autos do processo nº 581/93, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que os cálculos fossem elaborados "...de acordo com a Súmula acima mencionada, bem como para que adote os critérios fixados no Manual de Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do CJF" (fls. 32).

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro de 2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

No que tange aos juros moratórios, a decisão agravada deixou explícito que não houve a incidência de juros moratórios entre a data da expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Vale destacar a parte inicial da decisão impugnada, *in verbis*: "...quanto à aplicação dos juros de mora, razão à autarquia, conforme Súmula Vinculante nº 17, de 29/10/2009, do Supremo Tribunal Federal, publicada no DJE de 17/11/2009, não incidindo juros de mora entre a data da expedição do precatório e a do efetivo pagamento" (fls. 32, grifos meus).

Referido entendimento reproduz aquele já ratificado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Dessa forma, conclui-se pela total falta de interesse recursal do INSS no que tange à incidência dos juros, pois a tutela pretendida foi deferida pela MM.^a Juíza *a quo* nos exatos termos do seu inconformismo.

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente recurso, dando-lhe provimento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os cálculos sejam refeitos, com a utilização da Ufir até dezembro/2000 e, após, o IPCA-E. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013848-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JAIME RAMOS DA CRUZ

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.01080-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jaime Ramos da Cruz contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Buritama/SP que, nos autos do processo n.º 577/10, concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias para que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

A R. decisão impugnada foi proferida em 15/03/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 13/04/10, conforme demonstra a certidão de fls. 19.

O agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 23/04/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 03/05/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 03/05/10, como se vê do protocolo nº 2010.084257-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013989-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA CASTELLO FRARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00037-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Itu/SP que, nos autos do processo n.º 379/10, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício assistencial (art. 203, inc. V, da CF).

Ao fundamentar o recurso, o agravante apresenta as razões pelas quais o *decisum* deve ser reformado, argumentando que a agravada não faz jus à concessão do benefício assistencial.

Ao concluir, porém, requer "...o recebimento e o processamento do presente recurso, bem como seu provimento, a fim de que seja determinado o **cancelamento da liminar e da ordem de implantação do benefício de auxílio-acidente em favor do Agravado**" (fls. 09, grifei). Há, portanto, evidente incompatibilidade entre o R. *decisum* impugnado e o pedido formulado no presente agravo de instrumento.

Dessa forma, entendo que o presente agravo não preenche o requisito de admissibilidade da regularidade formal, motivo pelo qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014053-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ELFRIDA MEUSBURGER
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038758220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pela agravante (fls. 56/65).

Cumpra-se decisão de fls. 53, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014409-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SUELEN VANESSA FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

No. ORIG. : 10.00.01853-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Suelen Vanessa Ferreira contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos do processo nº 506/10, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014740-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : SALUSTRIANA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00047-2 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Salustriana Maria de Carvalho contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cardoso/SP, nos autos do processo nº 472/10.

O presente recurso, protocolado em 07/05/10, veio desacompanhado da cópia da R. decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

O extrato de andamento processual acostado a fls. 37 e o informativo de fls. 38 não atendem ao comando legal. Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO TRASLADO DAS CERTIDÕES DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E DA DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA DO ANDAMENTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo Regimental manejado pelo Município de Salvador em face de decisão que não conheceu de agravo de instrumento por não constarem dos autos as cópias das certidões de intimação do acórdão proferido em embargos declaratórios e da decisão denegatória do recurso especial.

2. O art. 544, § 1º, do CPC enumera as peças que devem instruir, obrigatoriamente, o agravo de instrumento quando da sua interposição, sob pena de não-conhecimento.

3. É tranqüilo o posicionamento desta Corte no sentido de que o andamento processual obtido por terminal de computador, destituído de conferência por agente dotado de fé pública, não atende ao preceito do art. 544, § 1º, do CPC. Precedentes: AgRg no Ag n. 787.951/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 04/12/2006; AgRg no Ag n. 713.670/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 30/03/2006; AgRg no Ag n. 468.527/BA, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 24/02/2003; AgRg no Ag n. 262582/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ de 12/06/2000.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg no Ag nº 858.788/BA, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 12/06/07, DJU 29/06/07, grifei).

"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Ausência de traslado de peça obrigatória.

1. Deixa-se de conhecer de agravo de instrumento não instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352, de 26/12/01, conforme previsto no mesmo dispositivo.

*2. Nos autos da MC nº 7.287/SP, proposta e mencionada pela ora agravante, verifico que não consta a cópia da certidão de publicação da decisão agravada. **Recorte de órgão não oficial e listagem de andamento processual não servem para substituir a certidão de publicação.***

3. A listagem de andamento processual, além de não servir como certidão de publicação, foi juntada na medida cautelar pela empresa Selecta Comércio e Indústria S.A. em desfavor da ora agravante, não podendo ser aproveitada por esta para sanar o vício do presente agravo.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ - 3ª Turma, AgRg no Ag nº 611.218/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 22/02/05, DJU 09/05/05, grifei).

Assim, à míngua das peças referidas, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014868-12.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA JOSEFINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00024-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou a juntada aos autos, em 20 dias, de um comprovante de residência em nome da autora ou de seu cônjuge (conta de água, luz, telefone, cópia de matrícula do imóvel onde reside, contrato de locação do imóvel onde reside, etc), para verificação da competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito (fls. 53). Sustenta, a agravante, a desnecessidade de juntada de referido documento, pois, nos termos do artigo 282, do Código de Processo Civil, basta a indicação de seu domicílio e residência, não se tratando de documento indispensável para a propositura da ação (artigo 283). Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Quanto à necessidade de juntada de comprovante de residência, presume-se, até prova em contrário, que o endereço da autora é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração *ad judicium* (fls. 24) e na declaração de pobreza (fls. 25), qual seja, Sítio Maria Madalena, bairro Água da Prata, cidade de Mirante do Paranapanema - SP.

Com efeito, o Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

..... *omissis*

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

..... *omissis* " (g.n.).

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Verifica-se, pois, que o Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor.

Ademais, o comprovante de residência, no presente caso, não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação.

Neste sentido, o julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

1- Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.

2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.

3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada."

(AC nº 957366 - Processo nº 200403990257281, TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 08.11.2004, v.u., DJU 09.12.2004, p. 534).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DE DOCUMENTOS PESSOAIS E DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA DA AUTORA - DESNECESSIDADE - ART. 282, II, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo de Instrumento que visa a reforma de decisão que indeferiu requerimento do INSS para que a Autora fosse intimada a fornecer cópia autenticada de seus documentos pessoais e de comprovante de residência.

2. Descabimento da juntada de tais documentos, por ausência de amparo legal. Exegese do artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Agravo improvido."

(AG nº 36082 - Processo nº 96030185108/SP - TRF 3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.10.98, v.u., DJU 12.08.2003, p. 604).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE DE SE JUNTAR AOS AUTOS CÓPIAS AUTENTICADAS DA CARTEIRA DE IDENTIDADE, CPF E COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA.

1- Necessidade de prévia intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir irregularidade sanável, o que ocorreu.

2- Não pode o juiz condicionar o recebimento da inicial à apresentação pelos Autores de cópia de documento não exigidos por lei (art. 282 do CPC).

3- Provimento do recurso, para conceder a Gratuidade de Justiça e cassar a sentença, determinando o prosseguimento do feito."

(AC nº 229997 - Processo nº 200002010164888-RJ, TRF 2ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Maria Helena Cisne, j. 20.06.2000, v.u., DJU 21.11.2000).

Destarte, incabível a determinação do juízo *a quo*, sob pena de cerceamento de defesa, infringindo-se o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Outrossim, o artigo 5º, inciso II, do Estatuto Supremo determina que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

Estando presentes, pois, os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, mostra-se excessiva a determinação de juntada de comprovante de residência.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e dispensar a autora da juntada de comprovante de residência.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014892-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSEMEIRE RADI

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP

No. ORIG. : 09.00.02481-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pedregulho/SP que, nos autos do processo n.º 998/09, indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

A R. decisão impugnada foi proferida em 12/04/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 19/04/10, conforme demonstra a certidão de fls. 60.

O agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 10/05/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 12/05/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 12/05/10, como se vê do protocolo nº 2010.091192-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015451-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WAGNER RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00029-2 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Quatá/SP que, nos autos do processo nº 292/10, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 13/04/10 (fls. 65/65vº), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. O extrato acostado a fls. 10 revela que, em 07/05/10, o agravante já houvera implantado o benefício NB 540.782.216-0 em favor do autor.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 14/05/10 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 65/65vº. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015551-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MANOEL SOARES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00163406020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Soares Filho contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.016340-6, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 47), sendo que os

valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência.
Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015921-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00043-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Lúcia de Souza da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos do processo nº 435/10, declinou de sua competência para "*a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*" (fls. 17). Requer seja mantida a tramitação do processo na 1ª Vara de Presidente Bernardes.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério do autor, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste à autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Presidente Bernardes), foro do seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela autora, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART.109, § 3º DA CF/88.

Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do art.109, §3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

Recurso extraordinário provido."

(RE n.º 285.936-2/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, v.u., j. 5/6/01, DJ 29/6/01, grifos meus)

"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.

Ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.779) entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 284.516-7/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 28/11/00, DJ 9/2/01, grifos meus)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

Isto posto, em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula do STJ e jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, dou provimento ao agravo, na forma do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à devida baixa. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016435-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA LUCIA GAUDENCIO
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.02459-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 52). Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 04.09.2009 a 31.10.2009 (fls. 29). A prorrogação do benefício foi indeferida em 29.10.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 37).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou relatórios médicos atestando acompanhamento por quadro de depressão. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016628-93.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.016628-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : APARECIDA MARIA LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00785-6 1 Vr BRASILANDIA/MS
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 17). Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza.

De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017963-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : AGUIMAR GARCIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 09.00.00510-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, determinou que "*diligencie a serventia junto ao Setor de perícias de Ribeirão Preto, a data para realização da perícia e a nomeação do perito*" (fls. 64/65).

Sustenta, o agravante, que é beneficiário da assistência judiciária gratuita, não possuindo recursos para pagar qualquer meio de locomoção até a cidade de Ribeirão Preto, que fica cerca de 100 Km de distância da cidade de São Joaquim da Barra. Argumenta que a comarca de São Joaquim da Barra conta com profissionais especializados, tanto que o juízo *a quo*, em outros feitos, determinou realização de perícia médicas na própria cidade. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a realização de perícia médica na cidade de São Joaquim da Barra-SP.

Decido.

Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Destarte, não é razoável exigir que se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

No caso em exame, é certa a dificuldade do agravante, tanto física quanto financeira, de comparecer à cidade de Ribeirão Preto, distante cerca de 100 Km de São Joaquim da Barra, sem que isso acarrete comprometimento de caráter alimentar para si e para sua família.

Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

Cumprir destacar que a remuneração do perito judicial tem caráter de ônus sucumbencial, cabendo ao vencido seu pagamento. No presente caso, a perícia foi requerida pelo autor, ora agravante. Nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame*". Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, V, da Lei n.º 1.060/50), que "*serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa*".

Ainda, ordenada a realização de perícia, dispõe o artigo 19, § 2º, do Código de Processo Civil, que "*compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício*", salvo em caso de assistência judiciária (artigo 19, *caput*).

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita

Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na cidade onde domiciliado o agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018181-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LOURDES ALVES DE AZEVEDO
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.01539-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lourdes Alves de Azevedo contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, nos autos do processo n.º 666.10.001539-5, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

No presente, sustenta a recorrente que: "...está incapacitada desde 09.2005 e manteve vínculo empregatício até a data de 29.06.2005 (fls. 28), permanecendo sua qualidade de segurada até a presente data, tendo em vista que deixou de contribuir em virtude de estar incapacitada" (fls. 14).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o último auxílio-doença recebido pela agravante encerrou-se em 21/05/08 (fls. 56) e a ação para o restabelecimento do benefício foi ajuizada somente em 24/03/10 (fls. 23). Assim, eventual manutenção da sua qualidade de segurada constitui matéria que não permite solução no âmbito da cognição sumária. Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018182-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EVANDRO RICARDO ALEGRIA
ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.02086-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Evandro Ricardo Alegria contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, nos autos do processo n.º 666.10.002086-0, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação em 06/01/10.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

O autor recebeu auxílio-doença no período de 28/03/01 a 05/01/10 (fls. 89). Todavia, a prova documental acostada aos autos a fls. 65/72, revela que o agravante é portador de esquizofrenia - CID F20, estando "*incapacitado para o trabalho*" (fls. 71). Ressalte-se, ainda, que a perícia da própria autarquia agravada reconhece a existência da doença - sem alteração do diagnóstico -, desde 2001 até 2010 (fls. 90/108).

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Por outro lado, não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Isso posto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000249-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIRTON GASPARINE

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI

No. ORIG. : 09.00.00065-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge e genitora, falecida em 04/11/2005.

O INSS pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com CTPS acostada aos autos, a falecida exerceu atividade laborativa até 21.11.2003. Além disso, segundo informe extraído do sítio do Ministério do Trabalho e Emprego, cuja juntada ora determino, foi beneficiária de seguro-desemprego, no período compreendido entre 20/01/2004 e 19/04/2004.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Tomadas essas considerações, resta evidente que a falecida fazia jus à prorrogação do período de graça previsto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ostentando, à época do óbito, a condição de segurada.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(AgRgRD no REsp 439.021/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de cônjuge do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...) (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O

ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

I. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela certidão de casamento, presume-se, ex vi lege, economicamente dependente do marido.

(...)

6.Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

Da mesma forma, a condição de filhos do *de cujus* e a menoridade deles à época do falecimento, restaram demonstradas por meio das certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade.

A dependência econômica do cônjuge e do filho menor de 21 anos é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica dos postulantes em relação ao falecido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependentes econômicos dos autores, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004046-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AVELINA GALINHAME LUCIANO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00000-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 09.02.2009 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 45/46 (proferida em 18.05.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/12, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 26.05.1946);

- Certidão de casamento, em 22.06.1963, qualificando o cônjuge como lavrador.

A Autarquia traz, fls. 37/39, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o marido é aposentado por invalidez, como comerciário, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 01.08.2005.

Em depoimento pessoal, fls. 40, a autora afirma que desde tenra idade exerce labor rural, em inúmeras propriedades, onde carpia café e cortava cana.

As testemunhas, fls. 42/43, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Verifico que a única prova material é remota, se trata de certidão de casamento e aponta que o cônjuge exerceu atividade na lavoura data da década de 60.

Não há uma única prova sequer indicando que a requerente tenha exercido lides campesinas, sendo impossível lhe estender a qualificação do marido, diante das atividades por ele exercidas.

Do sistema DATAPREV, extrai-se que o esposo é aposentado por invalidez como comerciante.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005519-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA DAROS DE LUCCA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 06.00.00118-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 26.09.1925, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então,

que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (24.04.2006) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento e certidão de nascimento de filho (assentos realizados em 22.05.1948 e 31.07.1964), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 13 e 14).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 103-106, evidenciam que o cônjuge da autora possuiu vínculo urbano no período de 1970 a 1986 e aposentou-se por invalidez em 18.04.1983, na condição de industriário.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após seu casamento. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria autora, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como início do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-57.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008345-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXSANDRO FERREIRA CARNEIRO incapaz

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

REPRESENTANTE : NAIR FERREIRA

No. ORIG. : 06.00.00553-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 12.06.2006 (fls. 32).

A sentença, de fls. 112/115, proferida em 12.01.2009, julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o requerido a implantar benefício de assistência social à parte requerente, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a contar do indeferimento do requerimento administrativo, em 17.03.2006. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. COGE 3ª Região e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (STJ: Súmula 111).

Determinou que o pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer o disposto no art. 128 da Lei nº 8213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. Fixou os honorários periciais em R\$ 200,00, nos termos da Resolução 541 do Conselho da Justiça Federal. Isentou de custas

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformadas apela a Autarquia, não adentrando ao mérito, requerendo apenas alteração da correção monetária e da honorária.

O autor interpõe recurso adesivo visando majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do apelo da Autarquia e pelo improvimento do recurso adesivo do autor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Neste caso, as partes se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Assim passo analisar o apelo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Em relação à verba honorária, de acordo com a orientação já pacificada nesta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para fixar a correção monetária conforme fundamentado e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

Benefício assistencial, de um salário mínimo, concedido para ALESANDRO FERREIRA CARNEIRO, representado por NAIR FERREIRA, com DIB em 17.03.2006 (data do indeferimento na via administrativa). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-11.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008458-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARCOS PEREIRA MARTINS

ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-6 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia protocolou a contestação em 25.04.2008 (fls. 35).

A r. sentença, de fls. 99/103 (proferida em 16.09.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de provas materiais.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 17/24, dos quais destaco:

- Declaração de exercício de atividade rural, do sindicato dos trabalhadores rurais de Jaraguari - MS, em 17.01.2008, em nome do autor (nascido em 24.07.1940), indicando labor rural, em regime de economia familiar, de 28.06.11965 a 26.01.1976 ;

- Registro de imóveis de Campo Grande - MS, indicando que o autor, qualificado como agricultor, foi um dos adquirentes de 05 hectares de terras, em 28.06.1965;

- Registro de imóveis de Campo Grande - MS, indicando que o autor, qualificado como "do comércio", vendeu 05 hectares de terras, em 26.01.1971;

- Indeferimento de pleito de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 04.04.2007.

O INSS traz, fls. 44/47, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o autor, classificado como empresário, efetuou contribuições de 08.1975 a 08.1976.

Em depoimento pessoal, fls. 79, o autor afirma que labora no campo desde os 12 anos de idade e que vendeu roupas na cidade por oito anos e que trabalhou como contabilista. Trabalhou 25 anos por conta própria.

As testemunhas, fls. 80/81, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Um dos depoentes declara que o autor teve um lojinha de roupas em Campo Grande e que chegou a trabalhar num escritório de contabilidade, o outro recorda-se que o autor vendia roupas numa feira em Campo Grande.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor em depoimento pessoal declara que trabalhou 25 anos por conta própria, em um escritório de contabilidade e vendendo roupas, fato corroborado pelas testemunhas.

Além do que, verifica-se que o autor é classificado como empresário e "do comércio", no extrato do sistema DATAPREV e no Registro de imóveis de Campo Grande - MS.

Os elementos constantes dos autos não convencem que o requerente tenha exercido labor em regime de economia familiar.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
 - 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
 - 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
 - 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
 - 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
 - 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
 - 7. Recurso não conhecido.*
- (STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009776-29.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MIRELLI BATISTA DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : MARIZETE BATISTA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00163-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em 25/9/09 (fls. 108), nos autos da ação ajuizada por Mirelli Batista dos Santos Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

A fls. 66/67, foi determinado à parte autora que comprovasse, "*no prazo de 60 dias: a) indeferimento do benefício na seara administrativa; b) silêncio do réu, juntando-se requerimento administrativo protocolado há mais de 45 dias. (...)* Desta forma, cumpra o(a) autor(a) a providência acima, **SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL**" (fls. 67), da qual a requerente interpôs agravo de instrumento.

A fls. 70, a MM. Juíza *a quo* reconsiderou a decisão de fls. 66/67, "*para determinar o prosseguimento do feito*" e deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo sido julgado prejudicado o agravo de instrumento interposto (fls. 76).

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir em face da não comprovação de prévio requerimento na esfera administrativa (fls. 99/105vº).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando "*seja reformada a decisão atacada, de modo que se tenha a imediata continuidade do feito com a devida instrução, em face da desnecessidade do prévio requerimento administrativo e, mesma que outra forma seja entendido, por estar expresso nos autos a pretensão resistida, face a contestação apresentada nos autos, ensejando as condições da ação, havendo, portanto, o interesse de agir*" (fls. 117).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 126/128vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza Grabner opinou pelo "*conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pela parte autora para anular a r. sentença atacada, devendo o processo ser remetido à Vara de origem para que seja o feito convenientemente instruído com vistas à reunião de elementos suficientes a embasar o decisório de procedência ou improcedência do pleito exordial*" (fls. 128vº).

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual deste último pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo. É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010512-47.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010512-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO CAETANO DE SOUZA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.02458-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor possui mais de sessenta anos de idade, nascido em 25.11.1944. Completou a idade mínima exigida em 25.11.2004, devendo comprovar 138 meses de atividade rural.

Juntou, como elementos de prova, cópia de sua CTPS (fls. 15-17), de sua certidão de casamento em que é qualificado como lavrador (assento em 30.12.1975) e certidão eleitoral (fls. 19).

Estão anotados os seguintes vínculos na CTPS do autor: de 07.03.1982 a 26.05.1989 (serviços diversos rural); de 26.05.1989 a 19.01.1990 (trabalhador rural - serviços gerais); de 16.04.1990 a 07.06.1990 (servente); de 21.07.1991 a 30.10.1994 (trabalhador rural); de 01.07.1995 a 31.07.2002 (ajudante geral); de 01.10.2005 a 02.12.2005 (trabalhador rural).

Depreende-se da análise de tais documentos que o autor exerceu, no período de 01.07.1995 a 31.07.2002, por quase 7 anos, mais da metade da carência exigida, o cargo de ajudante geral para a empresa Sociedade Esportiva Ilha Solteira. Trata-se de vínculo urbano.

O depoimento do autor, às fls. 86, vai em seu desfavor: "... que trabalhou como servente de pedreiro para a empresa Engecam, que para a Sociedade Ilha Solteira/SP, trabalhou como zelador e guarda; que trabalhou em outras oportunidades como servente de pedreiro".

Assim, não socorre o autor a sua certidão de casamento e a certidão eleitoral, genérica e datada de 23.07.2007, nela constando a ocupação de agricultor.

Ressalte-se que o exercício de atividade urbana, por curto período, não descaracteriza, obrigatoriamente, a atividade rural tida por predominante.

No caso concreto, porém, a prestação de serviço urbano predominou sobre o período de labor rural comprovado em CTPS, o que inviabiliza o cômputo da carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- *Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.*

- *Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.*

- *Recurso da autora improvido.*

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010715-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : VANILA GONCALES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00313-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 17.10.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fl. 11).

Juntou cópia da certidão de casamento de seus genitores, o pai qualificado como lavrador (fl. 13); também cópia de certidão de óbito de seu pai, ocorrido em 14 de setembro de 2001, constando sua profissão como aposentado (fl. 14).

À fl. 15, cópia da certidão de casamento da autora.

À fl. 16, cópia de certificado de reservista.

À fl. 17-19, cópia da CTPS da autora.

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira; do mesmo modo, não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

Quanto à extensão da profissão de seu genitor, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar a certidão de casamento de fl. 13 e a de óbito de fl. 14, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, tais documentos não se prestam a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor se dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

No mais, a certidão de casamento da autora qualifica seu marido como funcionário público, posterior e em contraposição à profissão de lavrador constante do certificado de reservista; também, informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 73-75, dão conta que a autora recebe auxílio-reclusão no ramo de atividade comerciário.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge e do genitor, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova

material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010875-34.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010875-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APOLINARIA BOGADO FARINA

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

: BIANCA DELLA PACE BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 09.00.00459-8 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 14.07.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses (fls. 07).

Acostou cópias dos seguintes documentos: declaração do administrador da Fazenda Pacú (fls. 08); certidão de casamento, celebrado em 05.06.1967 (fls. 9)

São insuficientes, não servem como início de prova material.

A certidão de casamento anota que o marido da autora é pintor e ela trabalha nas lides domésticas.

O documento de fls. 08, declarando que a autora e seu marido "exercem a atividade de pequeno agricultor, com a finalidade exclusiva para manutenção de seus familiares", não vale como início razoável de prova, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência. É, ainda, extemporâneo à época dos fatos, porquanto assinado em 2007.

Há, ainda, a pedido do juízo, resposta de ofício encaminhado à Justiça Eleitoral, dando conta que a autora "declarou, por ocasião da última alteração em cadastro eleitoral, em 15.5.1986, que é casada, reside na rua Luiz da Costa Leite, Centro, neste município (Bonito/MS), e que tem por ocupação a seguinte profissão: OUTROS".

Assim, nenhuma prova documental nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

A jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido."

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011967-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA DA SIVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00087-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 15.01.1997 (fls. 14), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses.

Juntou cópia de sua certidão de casamento anotando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 15).

Há, ainda, cópia de sua CTPS com anotações de contratos de natureza rural nos períodos de 07.06.1991 a 30.11.1991, 25.05.1992 a 31.10.1992, 07.05.1993 a 09.10.1993, 19.05.1994 a 16.11.1994, 25.07.1995 a 24.11.1995, 12.04.1996 a 27.11.1996 e 20.02.1997 a 03.12.1997.

Há prova direta em nome da autora, razão pela qual se afasta o uso das informações do CNIS de seu marido (fls. 83), que teria se aposentado como comerciário.

E, os vínculos anotados na CTPS, que serve de início razoável de prova material.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 88-89).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SEBASTIAO FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00099-7 1 V r MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 19.09.2008 (fls. 66).

A r. sentença, de fls. 107/109 (proferida em 27.10.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, considerando que a prova material é recente.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/61, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 25.12.1947);
- Indeferimento de pleito de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 31.03.2008;
- Certidão de 238º Zona Eleitoral de Mirante do Paranapanema - SP, em 31.07.2008, informando que o eleitor declarou a profissão de agricultor;
- Certidão de residência a atividade rural da Fundação Instituto de Terras - SP, em 31.03.2008, indicando que o requerente é residente e explora lote de 19 hectares de terras, desde agosto de 2003;
- Cadastro na Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo, no nome do autor, indicando o cultivo de 19 hectares de terras, a partir de 2003;
- Notas fiscais de compra e venda, de produtos agrícolas em geral, descontinuamente, entre 10.11.2004 e 29.02.2008, no nome do peticionário.

O INSS traz, fls. 78/79, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o autor possui registros em atividade urbana, na construção civil, descontinuamente, entre 26.07.1978 e 05.03.1990.

Em depoimento pessoal, fls. 93, o autor declara que está assentado há seis anos num lote de terras, e que planta para subsistência própria.

As testemunhas, fls. 94/95, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e recente, não havendo nos autos nenhum documento indicando o labor campesino do autor anterior ao ano de 2003.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observo, ainda, que do sistema DATAPREV extrai-se que o autor exerceu atividade urbana na construção civil, descontinuamente, entre 26.07.1978 e 05.03.1990.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013752-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELENA GARCIA DOS SANTOS NUNES

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00114-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 04.09.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fls. 05).

Acostou cópia de sua certidão de casamento com lavrador, ocorrido em 23.09.1967 (fls. 06).

Tal documento constitui início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Ocorre que a prova testemunhal não favorece a autora.

A testemunha Milton Enta (fls. 47) afirmou que a autora teria trabalhado para ele apenas em três safras, cada uma durando apenas dois meses, não recordando o ano; afirmou, ainda, não saber o nome de outros patrões da autora ou de produtores para quem ela teria trabalhado.

A testemunha Mario Vasaki (fls. 59) afirmou que foi patrão da autora entre 1972 e 1978; não sabe o nome de outras pessoas para quem ela teria trabalhado.

Os depoimentos são frágeis, insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

A propósito, da sentença:

"As testemunhas nada cresceram tão pouco os depoimentos tiveram respaldo documental. Não existiu comprovação do período necessário. (...) Acrescento que a prova exclusivamente testemunhal apenas esclareceu trabalho rural temporário por seis anos, insuficiente para o tempo de carência exigido. Diante disso, tem-se que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural pelo período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, haja vista que a prova dos autos é exclusivamente testemunhal, e não possui o condão, consoante prescreve a mencionada súmula 149 do STJ, de amparar sua pretensão".

A jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido."

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, porque o caso é de indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013755-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALIRIA MARIA DE QUEIROZ

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00118-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador

Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 27.08.1933, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Para comprovar suas alegações juntou cópia de sua CTPS (fls. 11-12); de sua certidão de casamento (fls. 13); de certidão de óbito de seu marido (fls. 14); de certidão de nascimento de 3 de seus filhos (fls. 16-18); de carta de concessão de pensão por morte de seu marido (fls. 19).

Nenhum dos documentos trazidos qualifica a autora como lavrador ou seu marido.

Nos autos há, sim, em desfavor da autora, dois vínculos de trabalhador urbano anotados em sua CTPS, a saber; de 01.05.1984 a 01.05.1985 (empregada doméstica); de 01.03.1987 a 28.02.1991 (empregada doméstica).

A declaração juntada às fls. 55 não vale como início razoável de prova, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

É, ainda, extemporânea à época dos fatos, porquanto assinada em 2009, pior ainda, trazida após a propositura da demanda.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

A jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido."

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014047-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01958-1 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A apelante completou a idade mínima em 14.06.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses (fls. 11).

A autora acostou cópias dos seguintes documentos: cópia de sua certidão de nascimento em que seu pai está qualificado como lavrador (fl. 13); de certidão de nascimento de sua filha, ao que se depreende ocorrido no ano de 1979, sem anotação quanto às profissões dos pais e avós (fl. 14); de sua CTPS (fls. 15-17).

Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, se o que se pretende é a prova de que o trabalho é realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe sua certidão de nascimento, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, o documento acostado em nome do pai da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor se dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

A CTPS, por sua vez, não assegura o trabalho rural pelo período necessário, valendo acrescentar que a autora alternava vínculos rurais com vínculos urbanos, a saber: de 01.09.1996 a 05.09.1997 (doméstica); de 01.11.1997 a 11.12.1997 (empregada doméstica); 03.08.1998 a 25.03.1999 (ajudante); 25.07.2000 a 05.10.2000 (safrista); 17.07.2001 a 01.10.2001 (trabalhador agrícola polivalente); 13.05.2002 a 13.09.2002 (trabalhador agrícola polivalente).

Os testemunhos colhidos, por sua vez, na audiência ocorrida em 12.11.2009, muito embora afirmem o labor rural da autora, tornam-se frágeis a partir do momento em que duas testemunhas afirmam que conhecem a autora há apenas 8 anos; a autora, a seu turno, em seu depoimento, confirma que trabalhou em uma confecção, que trabalhou como empregada doméstica.

A sentença bem fundamentou: "Assim, a documentação apresentada não constitui início de prova material idônea. Com efeito, a qualificação do pai da autora não pode ser estendida a ela, diferentemente do que ocorre no caso de cônjuge lavrador. O fato de o pai da requerente ser lavrador quando de seu nascimento não tem o condão de fazer prova de atividade rural em relação a ela. Além disso, referido documento não é contemporâneo aos depoimentos das testemunhas, que relataram conhecer a autora há apenas 8 aos. Os 3 vínculos rurais existentes em sua CTPS, além de curtos, restam fragilizados pelos 3 vínculos urbanos também existentes, que impedem que se fale em atividade preponderante de rurícola, pelo período legalmente exigido. Não é crível que uma pessoa que tenha vínculos urbanos tenha desenvolvido trabalho rural por tanto tempo".

A jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- *Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.*

- *Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.*

- *Recurso da autora improvido.*

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, porque o caso é de indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015135-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA ZACARIAS FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 23.03.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fls. 15).

Acostou cópia dos seguintes documentos: de sua certidão de casamento ocorrido em 27.11.1965 com lavrador (fls. 16); da certidão de nascimento de seu filho Carmo Vieira Ferreira, profissão lavrador, assento lavrado em 13.05.1968 (fls. 17); de sua CTPS (fls. 18-20).

Tais documentos constituem início de prova material.

De ver os registros trabalhistas da autora: de 06.03.1995 a 06.08.1996 (doméstica); de 01.10.1996 a 17.04.1998 (doméstica); de 01.02.2001 a 31.01.2003 (doméstica); de 09.08.2004 a 11.01.2005 (trabalhador rural); de 01.08.2005 a 23.12.2005 (trabalhador rural); de 03.07.2006 a 12.01.2007 (trabalhador rural); de 23.07.2007 a 11.01.2008 (colhedor).

O que se tem, em verdade, é a autora possuindo vínculos rurais e urbanos, predominando, por maior tempo e na carência, vínculos urbanos, impossibilitando, desse modo, a concessão do benefício.

Não se pode, pois, admitir a atividade preponderante de rurícola, pelo período legalmente exigido, afastando-se o afirmado na sentença de que "os documentos acostados à inicial já demonstram que a requerente sempre foi lavradora". Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido em lei, valendo afirmar que a primeira testemunha, Sebastião Gonçalves de Almeida, conhece a autora há apenas 10 anos (audiência em 11 de maio de 2009).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, merece reforma a sentença proferida, porque o caso é de indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016018-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016018-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA MOREIRA ROSA

ADVOGADO : LAIS APARECIDA SANTOS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00154-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 24.05.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses (fl. 11).

Junto cópia de sua certidão de casamento (assento em 18.12.1965), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 12); cópia de contrato particular de compromisso de venda e compra de um terreno, datado de março de 2004 (fls. 13-14); cópia de Declaração Cadastral - Produtor (DECAP, fl. 15); cópia de aquisição de nota fiscal de produtor (fl. 16).

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

De seu marido Nelson Cardoso de Oliveira a autora separou-se em 13 de agosto de 1974, conforme averbação à margem da certidão de casamento, o que impossibilita que se possa estender a qualificação de lavrador.

No que diz respeito a ter a autora convivido com o companheiro Lauro Pereira de Noronha Neto, querendo a extensão de sua qualificação de lavrador, a pretensão não colhe diante das informações extraídas do CNIS (fls. 29 e 50-51). Vale dizer, a autora recebe pensão por morte de seu companheiro, empregado do ramo comerciário, com DIB em 03.04.2009. Assim, nada ajuda a pretensa aquisição de terreno por Maria Moreira e Lauro Pereira de Noronha Neto em 05.03.2004 ou, mais ainda, cópia de DECAP e aquisição de talonário, ambos documentos do ano de 2006.

Há, ainda, em desfavor da autora, o CNIS de fl. 46, assinalando que possuía vínculo trabalhista, iniciado em 12.02.1976, com a empresa Same Serviços de Assistência Médica SA.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora - embora a testemunha Aparecida Soares tenha dito que conhece a autora há apenas 7 anos (então desde 2002) -, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge ou companheiro, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece manutenção a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016189-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA DE MELO FERREIRA

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 02.12.1999 (fls. 16), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Juntou, a autora, de moda a comprovar o que alega, tão-somente cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 01.01.1962, em que Nelson Ferreira está qualificado como lavrador (fls. 18).

É pacífico o entendimento de nossos tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

O único documento acostado juntado aos autos com tal finalidade não a favorece, porquanto não se presta a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, em regime de economia familiar, pois, é evidente, nada diz quanto a revelar propriedade da família ou que tivesse trabalhado para terceiros em tal regime ou, mais ainda, a forma de produção e elementos outros necessários a tanto.

Impossível aproveitar a certidão de casamento ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Atesta, o documento, apenas, que o marido da autora se dedicava ao labor rurícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

Vale registrar a contradição entre o que diz a autora em sua inicial, de que trabalharia em regime de economia familiar em propriedade de sua família, e o dito nos testemunhos e depoimento pessoal, de que trabalharia, para um e para outro, em regime de economia familiar para terceiros.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017965-93.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.017965-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILMA DE MIRANDA ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.01882-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 13.07.2009 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 45/47 (proferida em 18.11.2009), julgou procedente o pedido inicial a fim de conceder à requerente o benefício previdenciário pleiteado na proporção de um salário mínimo mensal. Condenou o requerido a pagar referido benefício, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, até 10.01.03 e, a partir de 11.01.03, no percentual de 1% ao mês e correção monetária pelo índice de correção dos benefícios previdenciários vigente na época do pagamento, a partir do indeferimento administrativo. O valor dos parcelas vencidas deve ser pago de uma única vez. Nos termos do artigo 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, condenou, o requerido ao pagamento das custas e demais despesas processuais (Súmula 178 do STF). Por fim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), ante a natureza da causa, o tempo despendido e o zelo profissional.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 03.03.1954), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;

- CTPS de Sírio Ramão de Figueiredo, alegado companheiro, com registros descontinuamente, entre 01.01.1981 e 16.08.2008, em serviços braçais gerais, em área rural;

- Indeferimento de pleito de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa em 05.03.2009.

O INSS traz, fls. 41/43, consulta ao sistema DATAPREV indicando que a requerente não possui registros.

Em depoimento pessoal, fls. 53, a autora afirma que labora no campo desde criança, e que já laborou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, juntamente com o companheiro, com quem está há mais de 35 anos e que, também, é trabalhador rural.

As testemunhas, fls. 55/57, declaram conhecer a autora há mais de 35 anos e que sempre trabalhou no campo, em diversas propriedades, cujos nomes são citados, afirmam que a autora nunca exerceu qualquer tipo de atividade urbana.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, visto que traz apenas CTPS de Sr. Sírío Ramão de Figueiredo, indicando o exercício de labor rural, de forma descontínua entre 1981 e 2008.

Observo que tal documento, a fls. 14, faz menção a companheira (Ilma -35 anos) e dois filhos (André e Afonso - 15 e 12 anos). No entanto, não há nenhum elemento demonstrando o momento em que se deu tal anotação, sendo da mesma forma impossível, averiguar quanto tempo a requerente manteve união estável com o suposto companheiro.

Verifico que estão ausentes provas materiais que corroborem a união estável, bem como indiquem o exercício de labor campesino, pela requerente.

Os depoimentos das testemunhas não convencem do exercício do labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018365-10.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DIRCE SIQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : VALERIO CAMBUHY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DOMINGOS INACIO DA SILVA e outros
: DJANIRO DOS SANTOS COQUEIRO
: DIRCENEIA BATISTA ALVES
: DIRCE TIBERIO SPINELLI
: DIRCE JOSE VITO
: DIRCE DE SOUZA THAADA
: DIRCE DE SOUZA SEGURA
: DIOMAR FATIMA SCARSO
No. ORIG. : 99.00.00117-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Dirce Siqueira Ramos ajuizou demanda em que objetiva o reajuste de benefício pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pela procedência da demanda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão. Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste. O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)". (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida. Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.

I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.

II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.

(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do caput e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo ad quem da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, a contrario sensu, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, in fine, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do caput e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

(...)

§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, caput, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores. Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, caput, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória nº 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, o artigo 9º da Lei nº 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

E ainda, em 30.08.93, a Lei nº 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei nº 8.880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

.....

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

Por fim, foi editada a Medida Provisória nº 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:

"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

...

§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1.994."

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória nº 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês

de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito. Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.

2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor ? INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês

de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito. Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.
2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.
3. Recurso provido." (AC n.º 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018367-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSCARLINA GARCIA DE MORAIS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde o ajuizamento.

Interposto agravo retido, pelo autor, de decisão que determinou à autora que providenciasse o comparecimento de suas testemunhas independentemente de intimação. Não reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (04.11.2009). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelou, a autora, requerendo que a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação; majoração da verba honorária e concessão de abono anual.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante ao agravo retido interposto pela autora, verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO (ART. 23 DA LEI 8.213/91). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111-STJ.

(Omissis)

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas (Súm. 111 - STJ), mas apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Recurso conhecido e provido."

(RESP 590513, Relator José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 08/03/2004, p.329).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL - SÚMULA 111 DO STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Incidência da Súmula 111 do STJ. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido".

(RESP 470857, Relator Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, p. 364).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PROVA DA CAPACIDADE. SÚMULA 7-STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 - STJ.

1 - A tese da existência de capacidade laboral do segurado para fim de restabelecimento de auxílio-doença tem sua verificação condicionada à incursão na seara fático-probatória, decidida pela instância ordinária, atraindo, em consequência, a incidência da súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2 - Nos termos da súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas, consideradas como tal todas aquelas ocorridas até a data da prolação da sentença.

Precedentes.

3 - Recurso conhecido, em parte, e nesse particular, provido".

(RESP 409374, Relator Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 02/12/2002, p.388).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação para conceder a gratificação natalina. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 04.11.2009 (data da citação).

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

I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019965-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : REINALDA JACI FRANCHOZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARILIA MARTINEZ FACCIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00090-0 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois o juízo julgou antecipadamente a lide, impossibilitando a produção de prova oral. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, posto que o julgamento antecipado da lide não trouxe prejuízo à parte autora, pois ainda que fosse anulada a sentença para possibilitar a produção de prova oral, não seria alcançada a procedência da demanda, diante da comprovação de que o marido da requerente exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, durante o período produtivo laboral.

Passo à análise do restante da apelação.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 15.09.1997 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 96 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento realizado em 26.10.1963), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 11); carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, em seu nome, sem anotação de qualificação profissional (fls. 12).

Há, também, documentos em nome de seu genitor e de seu sogro, dentre eles: certificados de cadastro de propriedade, notificações de lançamento de ITR e matrícula imobiliária (fls. 13-41).

Consta, ainda, cópia de petição acostada aos autos de inventário dos bens deixados pelo sogro da autora, na qual o cônjuge está qualificado como serviços gerais e a autora como do lar (fls. 42-49).

Por fim, pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, aponta que o cônjuge exerceu atividade de cunho predominantemente urbano nos períodos de 02.03.1988 a dezembro de 1989, na Itapora Indústria e Comércio de Madeiras Ltda; 01.06.1991 a dezembro de 1995, na Twin Complexo Logístico Ltda; de 01.06.1991 a 14.08.1996, para Arivaldo Silvio Zapacosta, como outros trabalhadores da construção civil; 10.09.1996 a 30.07.1999, na Basalto Pedreira e Pavimentação Ltda, bem como exerceu atividade rural no período de 02.08.1999 a 16.03.2007, João Lázaro Simoso. Aposentou-se por tempo de contribuição em 20.07.2006.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os extratos do CNIS comprovam que o cônjuge exerceu atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, aposentando-se por tempo de contribuição em 20.07.2006, impossibilitando estender à autora a qualificação de lavrador constante na certidão de casamento.

Inexiste qualquer documento, em nome da própria autora, demonstrando ser lavradora.

Ressalte-se que, ainda que fosse cabível a documentação em nome do genitor e do sogro, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), porquanto a família não retirava seu sustento apenas da atividade rurícola, visto que o cônjuge da autora possuiu vínculos trabalhistas durante o período produtivo laboral e recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020036-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA NEVES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00215-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, a realização de nova perícia. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à requerente. O perito realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o profissional habilitado agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se apta ao trabalho.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Frise-se, ademais, que, o *expert* afastou onexo causal entre a alegada incapacidade e a atividade laboral da autora.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a requerente é portadora de discreta redução do espaço articular em joelho direito e alterações degenerativas próprias da idade em coluna lombo sacra, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020639-44.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020639-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARISTOM LIMA DE JESUS

ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00540-8 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 11.06.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fls. 16).

Acostou, o requerente, em seu nome, cópia dos seguintes documentos: declarações de ITR relativas aos exercícios de 1999-2002 (fls. 17-20, 27-30); contrato de assento rural datado de 1997 e contratos de créditos datados de 1997 e 1998 (fls. 21-25); declaração de anuência do INCRA datada de 1998 (fls. 31); nota de crédito rural datada de 2009 (fls. 32-35); certificado de cadastro de imóvel rural relativo aos exercícios de 2000-2002 (fls. 36).

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Contudo, os documentos acostados, em sua totalidade, atestam fato ocorrido posteriormente ao implemento do requisito etário pelo autor, não podendo ser admitidos como início de prova material.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pelo autor pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021440-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIVALDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00109-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de "*a) aposentadoria por invalidez acidentária e respectivo abono anual no valor de 100% do salário-de-benefício, a partir da cessação do auxílio-doença acidentário (caso seja constatada a invalidez total), ou alternativamente; b) auxílio-acidente e respectivo abono anual, no valor de 50% do salário-de-benefício, a contar da cessação do auxílio-doença-acidentária (sic) (caso se constate apenas redução da capacidade laborativa)*" (fls. 6).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021848-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIA OLIVEIRA VIANA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 19.04.1997.

A autora pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada, pois o último contrato de trabalho foi rescindido em 12.05.1995, conforme anotação de fls. 15.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Tendo em vista que o falecido contribuiu para a Previdência Social até maio de 1995, conclui-se que perdeu a qualidade de segurado em julho de 1996.

Ao falecer, em 19.04.1997, já contava com quase dois anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 43 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Outrossim, não prospera a alegação de que o falecido exercia atividade rural, pois os documentos acostados à inicial não caracterizam início de prova material.

De igual modo, os depoimentos colhidos em audiência são vagos, frágeis e imprecisos, não se prestando a comprovar o alegado trabalho rural pelo falecido, como exigido em lei, ainda mais quando não amparados em prova material idônea. Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022107-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022475-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022475-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARLENE TEREZINHA DE ANGELIS TOME

ADVOGADO : VERONICA GRECCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00152-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 11.05.2007.

A autora pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível valer-se de norma cogente para situações passadas, conforme preleciona Wladimir Novaes Martinez, *Curso de Direito Previdenciário*, Tomo I, 2ª Edição.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou suficientemente demonstrada, pois a última contribuição previdenciária foi recolhida em outubro de 1989.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 11.05.2007, já contava com mais de dezessete anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 53 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício, a seguir transcrito, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.

2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.

4-Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Relator Juiz Rubens Calixto, 1ª Turma, d.u., DJ 10/12/2002 P. 369)

Outrossim, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar, por meio de documentos idôneos, a ser corroborado pela prova testemunhal, que o falecido, até essa data, mantinha vínculo com a Previdência Social, o que deixou de fazer.

Vale ressaltar, ainda, que os documentos médicos acostados aos autos são posteriores à perda da qualidade de segurado, porquanto emitidos a partir do ano de 2007, não se prestando à comprovação de que a incapacidade era contemporânea ao último vínculo empregatício.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022526-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TEREZA CAROLINA DA PAIXAO GONCALVES (= ou > de 65 anos) e outro
: VALENTINA ESQUISSATO DIAS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA JOSE NARCISO GEROTTO (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA LUZIA TEODORO
: MARIA RUTHE DA SILVA GASPAROTTO
: MARIA TEREZA DA SILVA
: MARLY CAMACHO DE CASTRO
: NAIR LUPERINE CENTELIMO (= ou > de 65 anos)
: NEIDE TONHETTI DE LOLO (= ou > de 65 anos)
: PASCHOALINA CASTELLANI SEREGATTI (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : 03.00.00093-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Apeleção interposta contra sentença que julgou improcedente pedido das autoras Tereza Carolina da Paixão Gonçalves e Valentina Esquissato Dias, em demanda que objetiva o recálculo de pensões por morte concedidas anteriormente à Constituição Federal de 1988, com o pagamento dos benefícios nos percentuais estabelecidos nas Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95, desde a respectiva vigência.

As autoras pleiteiam a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 8 de fevereiro de 2007, por maioria de votos, deu provimento aos Recursos Extraordinários 416827 e 415454 interpostos pelo INSS, reformando decisões de concessão integral do benefício de pensão por morte antes da edição da Lei nº 9.032/95. Vale dizer, entendeu a Corte Suprema não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor. No dia seguinte, 4.908 recursos da mesma natureza interpostos pela autarquia foram providos, de modo a se avistar a possibilidade de edição de súmula vinculante a respeito da matéria constitucional decidida.

Houve pronunciamento incidental da Suprema Corte sobre a matéria constitucional. Rigorosamente, eficácia erga omnes e efeito vinculante não há. Mas há, isto sim, na questão posta ao crivo da Corte Maior - elevação do coeficiente de pensão por morte -, reiteradas decisões contrárias aos segurados. E inúmeros recursos nos tribunais aguardam julgamento.

A decisão foi proferida pelos 11 Ministros, com quórum pleno, não se podendo aventar mudança de posicionamento da Corte Maior a pouca distância. Boa política judicial é privilegiar, para a hipótese desenhada, a segurança jurídica, evitando-se o percurso de todos os graus de jurisdição, o congestionamento da Justiça, quando já se sabe que a pretensão dos segurados não será reconhecida.

Os benefícios dos quais se pleiteiam as revisões foram concedidos antes da vigência das Leis nºs 8.213/91 e 9.032/95. De aplicação o juízo firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

E meu entendimento afina-se à tese vencedora.

Concedidos os benefícios antes das alterações impostas pelas Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, preserva-se o ato jurídico perfeito, consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Não se abona a majoração do coeficiente de pensão por morte com escora na mencionada legislação, a ela não se admitindo efeito retroativo se não há expressa previsão nesse sentido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4713/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002517-97.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : IDALINA PRUDENCIO DE MOURA

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação (05.07.2001).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do "valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença". Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 29.02.2008.

Não houve interposição de recurso pelas partes.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos de tal benefício previdenciário encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registros de contratos de trabalho nos períodos de 01.07.1981 a 03.11.1987, 21.01.1988 a 15.04.1988, 04.05.1988 a 16.02.1989, 10.04.1989 a 12.05.1989, 01.06.1989 a 29.10.1989, 01.12.1989 a 09.06.1990, 02.07.1990 a 02.10.1990, 11.03.1991 a 16.08.1991, 01.11.1991 a 29.04.1992 e de 01.04.1993 a 30.08.1997 (fls. 12-17).

Ajuizou a ação em 06.06.2001.

Laudou médico pericial, acostado aos autos em 10.07.2007, atestou: *"a autora apresenta quadro neurológico designado por epilepsia, confirmado por exames complementares; o quadro repercute no psiquismo de maneira discreta mediante amnésia, confusão mental passageira ou variação de humor; o controle médico da enfermidade mediante uso de medicamentosos específicos é possível e exige atenção ambulatorial periódica ao enfermo, quanto a adequação de dose e tipo de fármaco"* (sic). Concluiu, portanto, o Sr. Perito: *"entendemos que a autora apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva, para o exercício de tarefas que exijam dirigir, transitar em local alto, manuseio de fogão em uso e outras atividades restritas a pessoas que apresentem crise convulsiva"* (sic). Asseverou, por fim, que a autora relatou ser epilética desde os quinze anos, fazendo uso constante de Gardenal e Hidantal (fls. 142-144).

Os documentos médicos acostados pela postulante, conquanto comprovem que ela passa por tratamento médico em razão da patologia diagnosticada na perícia, não são capazes de retroagir a incapacidade laborativa, ainda que parcial, a 1998, ano em que perdeu qualidade de segurada.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Destarte, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

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

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019815-56.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : UMBERTO FRASSON
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00083-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 25/04/03 pelo INSS, contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, a fls. 38 dos autos principais (nº 832/02).

Processado o recurso, solicitei informações ao MM. Juiz *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente.

A fls. 43/45, sobreveio ofício oriundo da Vara de Origem no qual o magistrado informa que "... *por r. sentença datada de 31 de Julho de 2003, e transitada em julgado em 16/09/2003, foi julgada extinta a ação, nos termos do artigo 267, VIII do CPC*" (fls. 43).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 11, diante da sentença de extinção do processo, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-40.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUZIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00010-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão do benefício vindicado na exordial.

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de 12.07.1971 a 18.09.1971, 02.06.1980 a 29.11.1980, 15.01.1985 a 20.08.1985, 03.03.1986 a 30.06.1987, 01.02.1988 a 20.12.1988 e de 15.05.1989 a 12.11.1991 (fls. 12-25) e comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuadas no período de setembro de 1999 a fevereiro de 2000 (fls. 26-30).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra, também, que os recolhimentos previdenciários efetuados pela autora a partir de setembro de 1999 perduraram até julho de 2000. Registra, ainda, que ela recebeu benefício previdenciário de amparo social ao idoso de 24.10.2005 a 01.08.2009, quando passou a receber o benefício de pensão por morte.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.02.2001.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 16.12.2001, atestou que autora é portadora de gastrite erosiva, concluindo, o Sr. Perito: *"estamos frente a uma pericianda com 61 anos de idade, com nível sócio cultural baixo, qualificada para atividades braçais e inelegível para cumprir programa de reabilitação profissional, ficando, portanto, caracterizada a situação de incapacidade total e permanente da pericianda, para realizar atividade remunerada que lhe mantenha sustento"*. Não fixou data de início da incapacidade (fls. 92-94).

Desse modo, constatada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora à aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente após essa data.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)"

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Incabível, contudo, condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.12.2001 (data do laudo pericial), devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora a título de amparo social.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (16.12.2001). De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016891-48.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016891-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00018-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ano de 1997.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total e permanente. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do pedido, e honorários periciais arbitrados em ½ salário mínimo, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o protocolo administrativo formulado em 1997, incluindo abono anual. Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de CTPS com registro como trabalhadora urbana no seguinte período: 02.01.1990 a 30.03.1995.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, apontam o recebimento de auxílio-doença de 24.11.1995 a 02.04.1997 e 07.10.1997 a 23.11.1997.

Não obstante o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 tenha sido excedido, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença até 23.11.1997 e o ajuizamento da ação em 21.02.2002, é possível a concessão do benefício.

A perícia, feita por assistente técnico do INSS, fixou a data de início da incapacidade em 23.02.1996.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade que a impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de dor em joelho esquerdo com parestesias, cervicalgia e varizes, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, "há 07 anos (sic)". No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS constatou ser, a apelante, portadora de dorsalgia e neuropatia de membro inferior esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, desde 23.02.1996. A autora acostou receita médica, indicando uso de colar cervical, e receituário de medicamentos, ambos datados de 18.04.1996.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pelas perícias, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 24.11.1997, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 1045703351, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citálgia, arritmia cardíaca e osteoporose,

doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 24.11.1997 (dia imediato ao da indevida cessação de auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 1045703351 (24.11.1997), incluindo a gratificação natalina. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 0,5% ao mês, contados a partir da citação até a data da entrada em vigor do novo Código Civil, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032981-34.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGIANE APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 00.00.00084-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (13.10.1998).

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que indeferiu as preliminares de falta de autenticação de documentos acostados com a inicial e "falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé recebida pela Autarquia" (fls. 121-122).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (21.11.2000). INSS condenado ao pagamento de juros moratórios a partir da citação, honorários periciais arbitrados em três salários mínimos e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 31.03.2003 (fl. 308).

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a análise do agravo retido interposto às fls. 121-122. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e, se vencido, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução da verba honorária a 5% do valor da condenação.

A autora interpôs recurso adesivo visando à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e à majoração da verba honorária a "15% do valor da condenação até o efetivo pagamento".

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o montante devido entre a data da citação (21.11.2000) e a sentença (registrada em 31.03.2003), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

Descabida, também, a preliminar de nulidade do processo por falta de autenticação dos documentos acostados com a exordial, argüida em agravo retido, eis que caracteriza entrave processual descabido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona a respeito do assunto, *in verbis*:

"PROCESSUAL. PROVA. CÓPIA NÃO AUTENTICADA.

- O artigo 365, III equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação .

Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC - art. 372)."

(RESP nº 162807/SP, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 11.05.98, v.u., DJ de 29.06.98, pág. 70).

No mesmo sentido:

"Não é lícito ao juiz estabelecer, para petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação ."

(STJ, 3ª Seção, AR 807-SP-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10.05.2000, acolheram os embargos de declaração votação unânime, DJU 29.05.2000, p. 109)

Por fim, o artigo 283, do Código de Processo Civil, destaca a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Não há qualquer determinação legal quanto à apresentação de cópias de referidos documentos para instruir a contrafé .

Não é lícito ao juiz estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, de forma que "o autor não está obrigado a apresentar cópia dos documentos que acompanham a inicial, para que sejam anexados ao mandado de citação".

Neste sentido, destaco julgado desta Corte:

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS PROCURAÇÕES. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE CONTRAFÉ . INEXIGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 225 E 283 DO CPC.

- As procurações outorgadas não foram extintas ou seus poderes cassados, assim como não têm prazo de validade. Mandatos que se encontram em ordem.

- Não há necessidade de juntada de documentos que acompanham a inicial para instruir a contrafé.

- O artigo 283 do CPC é claro ao definir que a inicial será instruída somente com documentos indispensáveis à propositura da ação. O § único do artigo 225 do mesmo "codex" autoriza que o mandado de citação seja confeccionado em breve relatório se o autor fornecer cópia da petição inicial.

- Descabido, portanto, impor aos apelantes exigência que a própria lei não faz.

- Apelação provida".

(AC 558745, Processo 199903991164938 - Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, v.u. 29.08.2007, p. 297)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA INSTRUIR A CONTRAFÉ - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO.

1. O parágrafo único do artigo 225 dispõe que o mandado poderá ser em breve relatório, se o autor entregar, em cartório, com a inicial, cópias para serem entregues aos réus, a denotar que não há na lei processual a exigência de que a contrafé seja instruída com as cópias dos documentos que acompanham a inicial.

2. Se o Código de Processo Civil não prevê tal exigência, não passando de mera possibilidade a contrafé vir instruída com os documentos que acompanham a inicial, descabe, por esta razão, decretar o indeferimento da petição inicial.

3. Recurso de apelação provido.

4. Sentença anulada".

(AC 1011671 - Processo 200461100007631, Relator Juiz Wilson Zauhy, 5ª Turma, v.u., DJU 27.02.2007, p. 413)

Também não se aplica ao caso o disposto no artigo 21 do Decreto-Lei 147/67 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo que, nos termos do § único, "deverá a petição inicial ser acompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a construírem as quais serão remetidas à Procuradoria da Fazenda Nacional

juntamente com a contrafé", pois se refere exclusivamente à mencionada instituição, não sendo aplicável ao INSS, autarquia regida por estatuto próprio.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação apresentadas pela Autarquia Federal, contudo nego-lhe seguimento.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere registro de vínculo de trabalho no período de 01.09.1991 a 25.12.1991, bem como comprovantes de recolhimentos previdenciários que efetuou no período de julho de 1999 a agosto de 2000 (fls. 10-21).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 359-360, registra que a autora efetuou recolhimentos previdenciários no período de outubro de 1996 a outubro de 2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.09.2000.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 06.04.2001 atestou ser, a autora, portadora de *"déficit da visão do olho esquerdo em razão de aumento da pressão intraocular (glaucoma) e catarata neste mesmo olho"*.

Asseverou, o Sr. Perito, que *"a autora apresenta condições de trabalho pois enxerga bem com o olho direito"*. Não fixou data de início da incapacidade argüindo tratar-se de doenças crônicas degenerativas (fls. 87-93).

Intimado a se manifestar acerca de novos documentos médicos acostados aos autos, o Sr. Perito asseverou a necessidade de nomeação de perito especialista em oftalmologia (fl. 257).

Assim, procedeu-se a realização de novo laudo pericial, em 12.12.2002, que concluiu: *"a examinanda se apresenta com acentuadas alterações na semiologia oftalmológica em decorrência de lesão por glaucoma e catarata, cujos quadros mórbidos ensejam em limitação em grau máximo na capacidade laborativa da obreira, e conseqüentemente torna-a inapta para o trabalho"*. Acrescentou, O Sr. Perito, especificamente no tocante à capacidade de trabalho da autora: *"em face dos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Jurisperito associado ao conteúdo de relatório médico (em anexo), nos permite afirmar que a autora é portadora de graves e irreversíveis distúrbios oftalmológicos com perda da visão do olho esquerdo (amaurose) devido a comprometimento por glaucoma e catarata, e déficit visual a direita devido a estrabismo e glaucoma, cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência; apresenta-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho"* (sic). Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 279-285).

O assistente técnico do INSS, por sua vez, concluiu que as patologias apresentadas pela autora resultam em incapacidade parcial e permanente para o trabalho, podendo exercer atividade que *"exija pouca discriminação visual"* (fls. 81-84).

Os documentos médicos acostados pela postulante registram tratamento médico em decorrência das patologias diagnosticadas nas perícias médicas (fls. 22-36, 126-211 e 233-242).

Desse modo, embora parcialmente divergentes as conclusões, merece prestígio o segundo laudo pericial confeccionado nestes autos, que, elaborado por solicitação do primeiro perito nomeado, refutou as conclusões dos laudos anteriores com base na gravidade das doenças oftalmológicas que acometem a postulante. O perito judicial foi peremptório ao afirmar que a autora está incapacitada para todo e qualquer tipo de atividade laborativa.

Assim, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, mantendo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao reconhecimento de eventual prescrição quinquenal, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula nº 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública*

figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Sendo o termo inicial do benefício a data da citação (21.11.2000), conforme fixado pelo juízo *a quo*, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 21.11.2000 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-29.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.001755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DA GLORIA SILVA SILVERIO
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa e portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 62) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00. "*Tal condenação fica suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 142).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 172/174, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.^a Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 180).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

Cumprе registrar que, no presente caso, a parte autora preencheu o requisito etário no curso do processo, contando, atualmente, com 68 anos.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o *periculum in mora* milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 100/103) revela que a autora mora com o companheiro, Sr. Waldemar L. da Costa, de 70 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 300,00 (um salário mínimo à época) por mês, com o filho, Israel Faustino Silvério, de 28 anos, que é deficiente mental e recebe benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, também, no valor de um salário mínimo por mês, e seu neto, Luiz Gustavo Santana Silvério, de 5 anos, o qual foi abandonado pelos pais, sendo que a requerente "*não recebe nenhuma colaboração nem da mãe nem do pai da criança*" (fls. 102). A assistente social informou que "*a autora reside em Franca, bairro periférico, população carente, distante a 13 km do centro, sem asfalto, ruas em péssimas situações de trânsito, sem recursos médicos, educacionais, sociais, não conta com área comercial e nem industrial. Casa própria, construída em meio terreno, sem reboco interno e externo, construção muito simples, não é lajotada, telhas de amianto, contrapiso, sem pintura; composta de: sala, cozinha, um quarto, banheiro, todos cômodos muito pequenos, quintal sem piso, toda murada. Os móveis e eletros domésticos estão em péssimo estado de conservação e não são suficientes para acomodação de todos. Péssima ventilação e iluminação e higiene ambiental razoável*" (fls. 101). Constatou-se, ainda, que a demandante "*é hipertensa, é diabética e está com colesterol muito alterado. Faz uso diário de Clorana, Propranolol, Gleben, seu companheiro e seu filho usam medicação controlada diariamente. A família não tem convênio médico, às vezes adquirem os medicamentos em farmácias, se não conseguem na rede pública*" (fls. 101).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 31/5/05.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-73.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ZACARIAS MANOEL VELOSO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa de benefício de auxílio-doença anteriormente recebido (01.01.2003).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão do benefício vindicado na exordial.

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos seguintes períodos: 03.11.1986 a 28.10.1987, 21.04.1988 a 26.07.1988, 21.09.1988 a 13.07.1989, e de 19.07.1989 a 20.11.1997 (fls. 10-14).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra, ainda, que, além dos vínculos supra referidos, o autor desenvolveu atividades profissionais de 18.11.1998 a 23.11.1998, junto à empresa "Jet Service Serviços Empresariais Ltda.", e recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 21.03.1996 a 08.04.1996, 23.03.1999 a 31.12.2002, 22.03.2004 a 31.03.2005, 22.03.2004 a 31.03.2005, 17.08.2005 a 16.07.2006 e de 04.06.2007 a 01.07.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.10.2003.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 30.05.2005, atestou que o autor é portador de "processo neuropático periférico da raiz de L5 no membro inferior direito, espondilolistese associado à lise bilateral entre L5S1 e pseudo protusão discal entre L4L5 e L5S1". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas, principalmente em relação àquelas que "exijam um maior esforço físico". Não fixou data de início da incapacidade, ainda que temporária. Ressaltou a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do periciando desde que seja mantido o tratamento medicamentoso e fisioterápico em curso (fls. 82-86).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente apenas para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Não se argumenta que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder o benefício mencionado, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que o autor pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual o autor faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que os benefícios de auxílio-doença e de auxílio-acidente tenham menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possuem a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL. (...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I- A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)."

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente após essa data.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30.05.2005 (data de elaboração do laudo médico pericial), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo autor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, a partir da data do laudo pericial (30.05.2005). De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-76.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARQUES NOGUEIRA

ADVOGADO : JACIRA PROVASI

No. ORIG. : 99.00.00058-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, a partir de cessação administrativa (13.06.1994).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre a data do cancelamento (13.06.1994) e o restabelecimento administrativo do benefício (22.09.1999). Determinou a correção monetária e o acréscimo de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação.

Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou requerendo a integral reforma da sentença ante a ausência de provas da incapacidade laborativa no período em concedido pelo juízo *a quo*. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de concessão de aposentadoria por invalidez no período de 13.06.1994 a 22.09.1999, acrescentando-se os valores de correção monetária e juros de mora, afigura-se inviável estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual, razão pela qual conheço da remessa oficial tida por interposta. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que a postulante recolheu contribuições previdenciárias no período de abril a agosto de 1999 e que recebeu os seguintes benefícios previdenciários: auxílio-doença nos períodos de 22.09.1999 a 30.08.2000, 25.09.2000 a 25.11.2000 e de 07.12.2000 a 24.03.2003 e aposentadoria por invalidez de 09.09.1966 a 13.06.1994 e de 25.03.2003 até a presente data.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.08.1999.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, laudo médico pericial, datado de 28.09.2000, concluiu que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia isquêmica e artrose nos membros". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, asseverando não ser possível fixar a data de início das moléstias. Intimado a prestar esclarecimentos acerca de suas conclusões, o perito foi peremptório ao afirmar que as patologias que acometem a autora "a afetam sobremaneira, não sendo susceptível qualquer tipo de reabilitação", sendo que "o controle clínico mencionado no laudo anterior apenas sugere que a paciente faz tratamento clínico, porém sem chance de reverter a incapacidade mencionada, sendo útil apenas para melhorar a qualidade de vida da paciente" (fls. 48 e 57).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito da autora à aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 28.09.2000 (data de elaboração do laudo pericial), devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício na lada de elaboração do laudo médico pericial (28.09.2000), bem como para reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, isentar o INSS do pagamento de custas processuais e condená-lo ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 234,80, nos termos da resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004481-21.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA OSA BORGES

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00230-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome correto da autora conforme indicado no documento de fls. 32 (Maria Aparecida **Rosa** Borges), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 33) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$300,00, "com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 85).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Com contra-razões (fls. 104/108), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (14/10/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 32 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão do Cartório de Registros de Imóveis da Comarca de Fernandópolis/SP (fls. 13), datada de 30/10/00, informando que a autora e seu ex-marido adquiriram um imóvel rural de 24,2 hectares ou 10 alqueires em 2/9/81, denominado "FAZENDA SANTA RITA", sendo que a demandante alienou o referido imóvel em 12/1/98, da guia de recolhimento o I.T.R. do exercício de 1993 (fls. 14 e 29), da declaração do I.T.R. do exercício de 1994 e guias DARF"s de recolhimento do I.T.R. dos períodos de apuração de 1994 a 1997 (fls. 15/17 e 29/31), todos em nome da requerente, informando na primeira que a apelante possuía 22 animais em sua propriedade, bem como produziu 13.560kg de milho e 1.800kg de arroz (fls. 15 e 31), das notas fiscais de produtor dos anos de 1993, 1994, 1995 (fls. 18/22 e 25/28), também em nome da autora, referentes à comercialização de 9.017 kg de algodão em caroço ao preço de Cr\$60.113.333,33 (fls. 25) e da certidão de casamento da autora (fls. 32), cuja separação consensual se deu em 16/10/87, constando a qualificação de lavrador de seu ex-marido.

No entanto, não obstante a requerente tenha se filiado ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Segurado Especial" e ocupação "SEG. ESP." em 1º/9/94, tendo efetuado recolhimentos no período de setembro de 1994 a julho de 1995, conforme documento juntado pelo INSS a fls. 59 e consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, observo que a extensão da propriedade, descrita na certidão do Cartório de Registro de Imóveis de fls. 13, na guia de recolhimento e na declaração do I.T.R. de fls. 14, 15, 29 e 31, bem como a quantidade de produto comercializado e os valores constantes da nota fiscal de fls. 25 e na declaração do I.T.R. de 1994 acostada a fls. 15 e 31, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*O documento juntado a fls. 31 comprova que no ano de 1994 a autora possuía 22 animais em sua propriedade, cuja área total era de 24,1 ha. No referido ano, foram colhidos 13.560kg de milho e 1.800kg de arroz, o que é impossível de ser feito apenas por ela e seu filho, sem a contratação de empregados, considerando que naquela época já estava separada do marido (fls. 32)*" (fls. 84).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030519-70.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DORCELINA VIZENTIM BELAGAMBA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00232-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, em valor não inferior a um salário mínimo mensal, a partir da data da perícia. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, e juros de mora à razão de 6% ao ano, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em um salário mínimo vigente no país e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a concessão de auxílio-doença, o termo inicial do benefício a partir da perícia; correção monetária nos termos da Lei 6.899/81; juros de mora fixados de forma decrescente, a partir do laudo; isenção de despesas processuais e honorários do perito, e a redução dos honorários advocatícios.

A autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da suspensão do benefício na esfera administrativa; juros de mora de acordo com a taxa Selic e a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento.

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurador, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de seguradora, a autora juntou comprovantes de recolhimentos como "costureiro em geral", de 03.1987 a 05.1990, 07.1990 a 05.1991, 07.1991, 10.1991 a 05.1993 e 07.1993 a 11.1996, bem como, acostou cópia de CTPS com registros, em períodos descontínuos, como trabalhadora urbana e rural, entre os anos de 1976 e 2000, sendo o último vínculo empregatício de 15.05.2000 a 31.08.2000.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de seguradora, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.11.2000.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de osteoartrose de coluna lombar e labirintite, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pela autora até então (aprendiz de grandieira de algodão, serviços diversos em indústria de calçados, sapateira, serviços de fiação e safrista em estabelecimento agropecuário), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (57 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Juros de mora mantidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da perícia até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à data da perícia e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais fixados na sentença no valor de um salário mínimo devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Deixo de conhecer do apelo do INSS no tocante ao termo inicial, à correção monetária e à exclusão da condenação em despesas processuais, pois nos termos do decidido.

Deixo de conhecer do apelo da autora quanto ao termo inicial, porquanto inexistente comprovação de pagamento anterior de benefício.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 07.09.2002 (data da perícia).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar que os juros de mora incidam a partir da data da perícia, de maneira englobada em relação às prestações anteriores à perícia e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente, e para arbitrar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Dou parcial provimento à apelação da autora para que o percentual de juros de mora incida à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da perícia até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como, fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034133-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 00.00.00097-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa e portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 36/38, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de prévio pedido na via administrativa.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido desde a citação, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros, bem como custas na forma da lei e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Após a juntada do recurso (fls. 97/102), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi negado provimento ao agravo retido do INSS e, de ofício, anulado a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que seja elaborado o estudo social e julgada prejudicada a apelação quanto ao mérito.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais desde o termo inicial do benefício. "A taxa dos juros será de 0,5% ao mês até janeiro de 2003 e a partir desse

marco será de 1% ao mês, segundo o novo Código Civil" (fls. 161). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. "Custas ex lege" (fls. 161). Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 36/38. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte. A fls. 179/185, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso. A fls. 188, a parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela. É o breve relatório. Inicialmente, observo que, *in casu*, o agravo retido de fls. 36/38 já fora apreciado pelo acórdão de fls. 127/131. No entanto, no recurso ora interposto, o INSS requer preliminarmente "*sejam conhecidas e processadas as razões do AGRAVO RETIDO interposto às fls. 36/38*" (fls. 164). Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer desse pedido que se apresenta desprovido de conexão lógica com o caso concreto. Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO LUMINOSO OU ILUMINADO PRÓPRIO. AUTONOMIA MUNICIPAL. APELAÇÃO QUE NÃO CUIDA DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO QUE NÃO DEVE SER CONHECIDO.

1. *É legítima a instituição e cobrança pelo município de taxa de licença para localização e funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio. Regular utilização do poder de polícia.*

2. *Apelação cujas razões não cuidam do caso concreto não deve ser conhecida.*

3. *Doutra parte, não se conhecendo da apelação não se pode conhecer do recurso adesivo, nos termos do art. 500, III do C.P.C."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.087159-6, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Lucia Figueiredo, votação unânime, DJU 3/2/96, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicinda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 144/145) revela que a autora reside com seu esposo, Sr. Valdevino Paulino do Nascimento, de 80 anos, "*funcionário público aposentado pela Fepasa, por invalidez, onde recebe um salário referente a R\$ 360,00*" (fls. 144), em imóvel próprio. A assistente social informou que "*Dona Maria mesmo depois de doente, para ajudar o marido, ainda fazia bolachinhas caseiras para vender, o que no momento já não tem mais condições devido a um infarto que teve a 2 anos atrás, a impossibilitando de exercer qualquer atividade, mesmo a doméstica, o que piorou com a depressão que está sofrendo. A oito meses iniciou tratamento com o psiquiatra do município, onde já notamos melhora em seu estado de saúde*" (fls. 144). Constatou-se, ainda, que a requerente "*faz uso de vários medicamentos, entre eles alguns controlados que se faz necessário uso contínuo, não podendo deixar de usá-los em hipótese alguma, tendo um gasto de R\$ 120,00 (Cento e vinte reais) por mês na farmácia*" (fls. 145), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra registrar que, não obstante o estudo social tenha informado que o marido da demandante recebia aposentadoria por invalidez no montante de R\$ 360,00, isto é, benefício em valor superior ao salário mínimo vigente à época do referido estudo (R\$ 300,00), verifico que, conforme pesquisa no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o mesmo recebe, em verdade, o valor de um salário mínimo vigente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, Resp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Outrossim, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 9, somado ao estudo social de fls. 144/145.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 4/12/00, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034228-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORIVALDO RODRIGUES GOMES incapaz

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
: CLAUDIO MIGUEL CARAM
REPRESENTANTE : LOURDES GOMES DE PROENCA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
: CLAUDIO MIGUEL CARAM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 03.00.00081-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da propositura da ação. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da ação. Sentença registrada em 12.03.2004, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a concessão de auxílio-doença e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da causa.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

Providenciada nomeação de curador especial ao autor e regularizada representação processual.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo, considerando-se que entre a data da propositura da ação e a data de registro da sentença o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios como trabalhador urbano nos seguintes períodos: 01.08.1979 a 13.09.1979, 08.10.1979 a 19.01.1980, 01.07.1980 a 24.12.1981, 02.01.1982 a 02.05.1982, 01.09.1982 a 31.01.1984, 01.02.1984 a 14.01.1987, 06.02.1987 a 07.08.1987, 21.08.1987 a 03.12.1989, 25.01.1990 a 20.03.1990, 04.06.1990 a 21.03.1991, 09.03.1992 a 28.07.1992, 15.09.1992 a 02.01.1996, bem como, comprovou recolhimentos como contribuinte individual de 01.1998 a 08.1998, 10.1998 a 03.1999, 10.1999 a 04.2000 e 02.2003.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, indicam a concessão administrativa de auxílio-doença nos seguintes períodos: 22.10.1992 a 09.11.1992, 19.04.1995 a 26.05.1995, 12.03.1999 a 12.10.1999 e 13.02.2001 a 13.03.2001.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista o pagamento de auxílio-doença até 13.03.2001 e a propositura da ação em 25.04.2003. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Embora a perícia não tenha fixado a data de início da incapacidade, as três declarações do "Hospital Psiquiátrico Dr. Laert Vieira Pires - CONDERGI", conveniado do SUS, atestam que o autor esteve internado de 13.03.2002 - sem data de alta, de 11.12.2002 - sem data de alta, e de 30.07.2002 a 13.08.2002, em razão da mesma enfermidade diagnosticada no laudo médico pericial, ou seja, doença relacionada no CID 10 sob o nº F 10 (transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool).

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido da enfermidade constatada pelo perito, a qual o impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a **qualidade de segurado** por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça.

(REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O **segurado**, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de **segurado**. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por **invalidez**, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de "desordem mental cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de uso nocivo para a saúde de álcool (CID F 10.1)", estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Contudo, fixados na sentença em 15% sobre o valor da ação, devem ser mantidos, vez que representam valor inferior e sua reforma implicaria prejuízo para o apelante.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo e DIB em 25.04.2003 (data da propositura da ação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-42.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES INACIA DA SILVA

ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento (25.03.2004). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinada a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros de mora nos termos do Provimento n.º 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS ao pagamento da "totalidade das despesas processuais eventualmente adiantadas pela autora e honorários advocatícios no valor correspondente a 10% do valor da condenação".

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.02.1980 a 10.02.1981 e de 03.02.1986 a 03.03.1986, bem como comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de 10.2003 a 03.2004 (fls. 13-16, 18-22 e 49).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.03.2004.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a neoplasia maligna.

No tocante ao requisito da incapacidade laborativa, o exame médico pericial, realizado em 29.07.2005, atestou ser, a autora, portadora de: *"carcinoma papilífero de células transitórias da pelve renal, moderadamente diferenciado (grau II), metastático para a bexiga, abordado com exérese cirúrgica e sessões de radioterapia; nefrectomia à direita; fibromialgia; cefaléia tensional; síndrome do cólon irritable; hipertensão arterial sistêmica; osteoartrose tíbio-femoral compatível com a idade; espondilartrose compatível com a idade; protusão discal clinicamente assintomática; e obesidade"*. Asseverou, o Sr. Perito, que, *"a autora, do ponto de vista médico, se encontra parcial e permanentemente incapaz para o trabalho; a incapacidade parcial desta paciente se origina da somatória de três fatores: idade (59 anos), osteoartrose habitual da idade somada à obesidade e múltiplas cirurgias sofridas, impedindo a paciente de praticar atividades (laborais ou não) de grande intensidade ou muito pesadas; o tratamento da obesidade é fundamental; trabalhos braçais mais leves, mesmo que envolvam os membros inferiores, não são impedimento para esta paciente, desde que respeitadas as poucas limitações (corrida, agachamentos muito repetitivos ou com carga extra, subir escadas frequentemente, entre outros similares)"*. Assim, concluiu que a autora pode exercer a atividade habitual que declarou por ocasião da perícia, de cozinheira, respeitadas as poucas limitações descritas. Não fixou data de início da incapacidade laborativa (fls. 113-121).

Os documentos médicos particulares acostados pela postulante registram o diagnóstico de uma das patologias apontadas na perícia médica (neoplasia maligna) em setembro e outubro de 2003 (fls. 25 e 26), registrando, ainda, que a autora foi submetida a cirurgia de nefrectomia em 29.11.2003 (fl. 33).

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho, tendo o perito judicial afirmado que a autora está apta ao exercício de sua função habitual, desde que respeitadas as poucas limitações por ele descritas.

Ainda que assim não fosse, conforme documentos médicos particulares acostados, a limitação à plena capacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-90.2004.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDVALDO INACIO DA SILVA

ADVOGADO : ARCHIMEDES BOTAN e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do benefício de auxílio-doença (31.05.2004). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinada a correção monetária das parcelas vencidas, a partir dos respectivos vencimentos, e o acréscimo de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela em razão da ausência dos requisitos legais, seu descabimento contra a Fazenda Pública e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos de 08.1986 a 03.1987 e de 11.2003 a 05.2004 (fls. 21-31).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que o autor possui registros de vínculos de trabalho iniciados em 15.09.1975 e 16.12.1976, ambos sem data

de saída, bem como de 01.04.1981 a 07.1982. Tais extratos comprovam, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 09.1986 a 03.1987 e de 11.2003 a 07.2005, bem como o recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença de 24.05.2004 a 31.05.2004 e aposentadoria por invalidez com termo inicial em 01.06.2004, esta decorrente da antecipação dos efeitos de tutela deferidos pelo juízo *a quo*.

Ajuizou a ação em 07.07.2004.

O exame médico pericial, realizado em 10.03.2005, atestou ser, o autor, portador de "*atrofia total do globo ocular (direito) e visão sub normal do esquerdo*", o que resulta em incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito, que o autor perfurou o globo ocular em 11.11.2003, estando, portanto, inapto para o trabalho desde então (fls. 122-125).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005797-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLEGARIA RODRIGUES MACEDO
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00001-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 09.11.2003. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS pleiteia a reforma da sentença. Se vencido, pugna pela modificação do critério de fixação da renda mensal inicial, bem como pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o último contrato de trabalho foi rescindido em 09.11.2003, ou seja, na data do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
(...)
§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da *affectio societatis* conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".
De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:
(...)
§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."
(REsp 783.697/GO, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a prova oral produzida nos autos evidencia a alegada união estável. Com efeito, as testemunhas relataram que a autora conviveu, de maneira contínua, com o falecido por mais de cinco anos, apresentando-se perante a sociedade como se fossem casados. Disseram, ainda, que a convivência durou até a data do falecimento.

De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

A renda mensal inicial dever ser calculada na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.05.2004), diante da ausência de requerimento administrativo, bem como em virtude de o falecimento ter ocorrido na vigência da Lei nº 9.528/97.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 04/05/2004 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para explicitar os critérios de cálculo da renda mensal inicial e de incidência dos juros de mora e da correção monetária, fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024077-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PAZ DA CRUZ ROCHA

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY

No. ORIG. : 04.00.00042-8 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária. Com contra-razões.

Remetidos os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS manifestou-se sobre a impossibilidade de acordo, diante do recebimento de aposentadoria urbana pelo cônjuge, assim como pela existência de recolhimentos, em nome da autora, como doméstica.

Às fls. 252, há a informação de revisão do benefício do cônjuge, através da qual houve alteração do ramo de atividade de comerciário (2) para rural (8).

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 04.04.2004 (fls. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia do seguinte documento, qualificando o cônjuge como lavrador: certidão de casamento com assento realizado em 27.09.1969 (fls. 10).

Há, ainda, às fls. 13-134, em nome do cônjuge, comprovando o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, dentre outros documentos: recibos de recolhimentos sindicais, na condição de parceiro agrícola, relativos ao período descontínuo de 1979 a 1992; declarações cadastrais de produtor rural; notas fiscais de produtor; contratos de parcerias agrícola; autorização para impressão de nota fiscal; nota de crédito rural.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento qualificar a autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 175-178).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de a autora ter recolhimentos como doméstica no período descontínuo de 06/1999 a 11/2004, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral. Da mesma forma, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais em nome do cônjuge, indicando o recebimento de aposentadoria como comerciário, não impedem o recebimento do benefício pleiteado pela autora, visto que, conforme ofício às fls. 252, houve a correção do ramo de atividade para rural (8), tratando-se, portanto, de benefício concedido a trabalhador rural.

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 05.08.2004 (data da citação), conforme fixado na sentença.

Determino o desentranhamento dos embargos de declaração, de fls. 254-260, e sua devolução ao signatário, que deverá ser intimado para retirada do documento.

Renumerem-se as folhas dos autos, de forma legível, a partir de fls. 254.

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

I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051805-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WANDERLEY LIMEIRA

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00105-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (16.02.2001) ou aposentadoria por invalidez a partir da constatação do início da incapacidade.

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que indeferiu pedido de expedição de ofícios às Comarcas Circunscritas, visando à comprovação de litispendência (fls. 81-85). Reiterado em contra-razões de apelação (fl. 178).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, com a ressalva do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Alega, o INSS, em agravo retido reiterado em suas contrarrazões de apelação, a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter sido indeferido pedido de expedição de ofícios às Comarcas Circunscritas, visando à comprovação de eventual litispendência.

A Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXIV, "b") assegura o direito de obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite informações sobre a existência de outras ações distribuídas em nome das mesmas partes, deve fundamentar a impossibilidade de fazê-lo, não ficando o magistrado *a quo* compelido a requisitá-las.

Isto é, o juízo poderá requisitar informações se a parte, por si mesma, não tiver possibilidade de obtê-las.

In casu, como bem fundamentado pelo magistrado *a quo*, o INSS atua, através de seus procuradores, em todas as Comarcas daquela Circunscrição, podendo, por si só, obter as informações desejadas.

O alegado cerceamento de defesa não restou caracterizado.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado em contrarrazões de apelação apresentadas pela Autarquia Federal, contudo nego-lhe seguimento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de processo administrativo de concessão do benefício, o qual foi instruído com planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, elaborada pela autarquia federal, da qual se infere o exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, nos períodos de 01.06.1976 a 12.07.1977, 25.04.1978 a 23.12.1983, 01.03.1983 a 30.05.1983, 20.02.1984 a 07.08.1992, 20.02.1984 a 07.08.1992, 14.02.1994 a 15.09.1994, 25.07.1995 a 20.12.1996 e de 02.09.1997 a 04.05.1998 (fls. 20-21), bem como certidão expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em 25.01.2001, atestando que o autor está desempregado desde 04.05.1998, data de rescisão de seu último vínculo de trabalho (fl. 22). Requereu administrativamente o benefício em 16.02.2001 (fl. 96) e ajuizou a ação em 23.08.2001.

No caso em exame, o prazo de trinta e seis meses, previsto no artigo 15, II, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em maio de 1998 e o autor propôs a ação somente em 23.08.2001. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O documento de fl. 32, qual seja, conclusão de perícia médica realizada pelo INSS, em 21.02.2001, comprova que o postulante, à época, estava incapacitado para suas atividades laborativas em decorrência de "outros transtornos de discos intervertebrais - CID M51", "hipertensão essencial (primária) - CID I10" e "diabetes mellitus não-insulino-dependente - CID E119", retroagindo a data de início da incapacidade à 21.09.2000, época em que ainda mantinha a qualidade de segurado.

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de trinta e seis meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 10.05.2004, atestou que o autor é portador de

"hipertensão arterial severa com diabetes mellitus com distúrbios visuais e neuropatia diabética e dislipidemia".

Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ressaltando não ser possível fixar o termo inicial da incapacidade (fls. 141-143).

O extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, além de confirmar os vínculos de trabalho supra referidos, comprovam que o autor conseguiu readaptar-se e retornar ao mercado de trabalho em 13.10.2003, logrando manter novos vínculos empregatícios desde então.

Assim, possível a concessão do benefício de auxílio-doença apenas no período de 16.02.2001 (data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão) até 12.10.2003 (véspera de reingresso do autor no mercado de trabalho).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio doença no período de 16.02.2001 (data do requerimento administrativo) até 12.10.2003 (véspera de reingresso do autor no mercado de trabalho).

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-71.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : REGINA EUGENIA VICENTIM CHIEUS

ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora, em condições especiais, de 04.04.1968 a 12.11.1968, 13.11.1968 a 28.02.1969, 02.05.1969 a 07.07.1970, 01.03.1971 a 15.06.1971, 01.09.1971 a 28.02.1973, 06.03.1973 a 06.12.1975, 01.04.1976 a 09.05.1977, 01.06.1992 a 24.09.1993 e de 01.11.1994 a 15.09.1995, e a sua conversão, para somado aos interstícios de labor comum e especial incontestados, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 06.07.2005 (fls. 163, vº).

A tutela antecipada foi concedida, em 10.08.2005 (fls. 176/191).

A r. sentença de fls. 213/221, proferida em 27.09.2006, rejeitando embargos de declaração (fls. 231/232), julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a atividade especial da autora, de 04.04.1968 a 12.11.1968, 13.11.1968 a 28.02.1969, 02.05.1969 a 07.07.1970, 01.03.1971 a 15.06.1971, 01.09.1971 a 28.02.1973, 06.03.1973 a 06.12.1975, 01.04.1976 a 09.05.1977, 30.05.1977 a 31.05.1977, 06.06.1977 a 05.06.1981, 14.07.1981 a 28.02.1983, 03.03.1986 a 14.11.1986, 16.11.1987 a 04.04.1988, 02.05.1988 a 19.11.1991, 01.06.1992 a 24.09.1993 e de 01.11.1994 a 15.09.1995. Confirmou a antecipação da tutela e condenou o réu a implantar a aposentadoria por tempo de serviço, desde a propositura da ação, considerado o tempo de 25 anos, 01 mês e 23 dias de serviço. Determinou o pagamento da diferenças atrasadas, corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente liquidado, até a publicação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pugna pela alteração do termo inicial do benefício, sem a incidência da prescrição quinquenal.

A Autarquia Federal sustenta, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do trabalho especificado na inicial, em condições agressivas, e a sua conversão, para somado aos lapsos de trabalho comum e especial incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se períodos de 04.04.1968 a 12.11.1968, 13.11.1968 a 28.02.1969, 02.05.1969 a 07.07.1970, 01.03.1971 a 15.06.1971, 01.09.1971 a 28.02.1973, 06.03.1973 a 06.12.1975, 01.04.1976 a 09.05.1977, 01.06.1992 a 24.09.1993 e de 01.11.1994 a 15.09.1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, no interstício de 04.04.1968 a 12.11.1968, conforme planilha de fls. 54/56, restando, portanto, incontroverso.

Por outro lado, não é possível reconhecer o labor especial, nos demais interstícios, porque as atividades de esputatriz (fls. 58/59) e tecelã (fls. 60/63, 66 e 77) não estão no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Além do que, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente, e a autora não colaciona laudo para os períodos de 02.05.1969 a 07.07.1970, 01.03.1971 a 15.06.1971, 01.09.1971 a 28.02.1973, 06.03.1973 a 06.12.1975 e de 01.04.1976 a 09.05.1977 (fls. 59/63).

Quanto aos interstícios de 13.11.1968 a 28.02.1969, 01.06.1992 a 24.09.1993 e de 01.11.1994 a 15.09.1995, apesar de os formulários de fls. 58, 66 e 77 indicarem a exposição a ruído superior a 90 dB(A), de modo habitual e permanente, os laudos técnicos de fls. 68/76, 120/121 e 132 foram elaborados em estabelecimentos diversos daqueles em que a autora exerceu sua atividade, óbice que não pode ser afastado por meras alegações de que as condições de trabalho foram preservadas (fls. 66, 119 e 130/131).

De se observar, ainda, que os demais documentos colacionados pela requerente dizem respeito a períodos já reconhecidos pela Autarquia (fls. 54/56).

Logo, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios incontestados.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, verifica-se que o cálculo elaborado pela Autarquia (fls. 54/56), não merece reparos, eis que o cômputo da atividade especial é limitado aos períodos incontestados. Assim, é certo que, até 31.10.1996, data de encerramento do cálculo do ente previdenciário (fls. 56), a autora totalizou, apenas, 23 anos, 02 meses e 10 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS e o recurso da autora. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, observados os períodos incontestados de atividade especial, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006176-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIS RAMOS DE AZEVEDO

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00056-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (31.05.1999).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão dos benefícios vindicados na exordial. Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o autor possui vínculos empregatícios nos períodos de 01.03.1979 a 06.05.1980, 02.06.1980 a 17.10.1980, 01.06.1981 a 16.11.1981, 14.06.1982 a 02.02.1983, 02.05.1983 a 14.06.1983, 05.07.1983 a 06.02.1984, 01.08.1984 a 13.10.1984, 01.06.1985 a 07.10.1985, 11.10.1985 a 16.11.1992, 15.07.1996 a 20.10.1996, 20.01.1998 a 08.09.1998, admissão em 31.01.1998, sem baixa, de 12.04.1999 a 10.07.1999, 01.05.2002 a 02.09.2002 e de 07.07.2003 a 24.01.2004. Referidos extratos registram, ainda, o recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença de 07.06.1999 a 30.09.1999, 02.12.2002 a 05.02.2003 e de 11.05.2004 a 06.10.2005, sendo o benefício convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 07.10.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.07.2003.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 15.02.2005, atestou que o autor é portador de "vestígios de cicatrizes de herniorrafias inguinais, bilateralmente, sem sinais inflamatórios ou de recidivas das hérnias" e depressão. Questionado acerca de eventuais limitações à sua capacidade laborativa, asseverou, o Sr. Perito: "as queixas que o autor apresenta sugerem um quadro clínico típico de depressão, implicando em limitação temporária de sua capacidade laborativa; quanto às hérnias, atualmente não há limitação para qualquer tipo de atividade laborativa, visto que a região inguinal não apresenta nenhum sinal dessa patologia". Concluiu, portanto, pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas, em razão do estado emocional do postulante. Não fixou data de início da incapacidade, ainda que temporária (fls. 63-66).

O fato de o autor ter mantido vínculo empregatício até janeiro de 2004, ou seja, seis meses após o ajuizamento da ação judicial, deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como demasiado esforço para manter a subsistência. Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
(*Omissis*)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(*Omissis*).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 15.02.2005 (data de elaboração do laudo médico pericial), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo autor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (15.02.2005). De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013412-42.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARCILIA BERNARDO HERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00170-6 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 12.12.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses (fls. 11).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópias de sua certidão de casamento (assento realizado em 06.05.1961), qualificando o marido como lavrador (fls. 12).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a profissão da autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 88-90).
A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.
Ressalte-se que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados às fls. 133-137, indicando o recolhimento de contribuições como autônomo, pelo cônjuge, não devem ser considerados, diante da predominância vínculos classificados no próprio CNIS como "RURA" (rurais), durante o período produtivo laboral.
De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.
A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.
Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.
As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.
Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.
Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.
O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27.02.2004 (data da citação).
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023490-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : FRANCISCO BERCHIOR DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 03.00.00085-5 2 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.
O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (10.11.2003). Sentença submetida a reexame necessário, publicada em 14.05.2008.

As partes não apresentaram apelações.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 05.11.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses (fls. 07).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou certificado de dispensa de incorporação, datado de 1972, e certidão de casamento, assento realizado em 1965, qualificando-o como lavrador (fls. 07-08).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 105-106).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.02.2004 (data da citação).

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

I.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-51.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000650-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ZULEIDE DA COSTA SILVA

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro

: IZABELLY STAUT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por ausência de prova material.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 14.01.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses (fls. 14).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, assento realizado em 15.10.1988, qualificando o cônjuge como retireiro (fls. 18); CTPS do cônjuge anotando contratos de trabalhos rurais no período descontínuo de 1980 a 1996 (fls. 20-24); certidão eleitoral, em nome do cônjuge, datada de 30.08.2005 (fls. 27); ficha de inscrição sindical, datada de 1994, em nome do cônjuge (fls. 28).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento qualificar a autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 88-89).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 135, indicando o recebimento, pelo cônjuge, de auxílio-acidente de trabalho como comerciário, não afasta o direito da autora ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral. Além do mais, pesquisa ao DATAPREV, cuja juntada ora determino, aponta que o cônjuge aposentou-se por idade na condição de trabalhador rural.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.11.2006 (data da citação).

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

I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005355-59.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS BRANDAO

ADVOGADO : GIULLIANO IVO BATISTA RAMOS e outro

REPRESENTANTE : YOSHIMI KATO BRANDAO

ADVOGADO : GIULLIANO IVO BATISTA RAMOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 17/11/2006 (fls. 43 vº).

A r. sentença de fls. 158/163 (proferida em 17/02/2009) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 02/10/2006 (data do ajuizamento da ação), calculada na forma do artigo 44, da Lei nº 8.213/91. Determinou que sobre as prestações atrasadas incidirá correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08, deste E. Tribunal, observada a legislação de regência, especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Resolução nº 561/2007 do CJF, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC e do artigo 161, §1º, do CTN, contando-se de maneira decrescente, da citação até a expedição do precatório, caso seja pago no prazo estabelecido no artigo 100, da CF/88. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º e 21, § único, ambos do CPC e da Súmula nº 111 do C. STJ. Isentou de custas. Sem despesas processuais a ressarcir. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a incapacidade do autor teve início quando não mais possuía a qualidade de segurado. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 182/185, pelo parcial provimento do recurso para que o termo inicial seja fixado na data da citação.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/32, dos quais destaco:

- certidão do ofício do registro civil das pessoas naturais de Marília, de 23/05/1992, informando o assento de interdição do autor (fls.11);
- cartão de identificação e agendamento, de 24/04/91, emitido pela Secretaria de Estado da Saúde, em nome do autor, indicando, estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 15/02/1952), informando tratamento psiquiátrico (fls. 12);
- atestados médicos, do ano de 1991, informando a internação do autor por motivos psiquiátricos e necessidade de afastamento das atividades laborativas (fls. 14/15);
- relatório médico, elaborado pela Faculdade de Medicina de Marília - Hospital das Clínicas de Marília, de 18/09/01, informando que o autor permaneceu internado por duas vezes, com sintomas depressivos, delírios, alucinações e idéias de suicídio (fls. 16);
- atestado médico, de 05/10/01, informando tratamento médico desde 1991, sendo o autor portador de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo (CID 10 - F25.1), que o impede de exercer atividade laborativa (fls. 17);
- atestado médico, de 10/02/05, informando tratamento devido à esquizofrenia paranoide (CID 10 - F20.0), estando, o autor, sem condições permanentes de exercer atividades profissionais (fls.19);
- atestados médicos do ano de 2006, informando o tratamento psiquiátrico e a impossibilidade de retorno às atividades laborativas (fls.20/22);
- certidão de tempo de serviço, emitido pela Polícia Militar do Estado de São Paulo, de 01/08/86, informando que o requerente esteve vinculado à instituição de 22/09/71 a 08/07/84 (fls. 23);
- consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, de 13/06/06, constando que o autor recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 01/1985 a 04/1990 e de 07/1990 a 05/1991 (fls. 24/26);
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do auxílio-doença, pois o início da incapacidade foi fixado pela perícia da Autarquia em data posterior à perda da qualidade de segurado (fls. 32).

A fls. 40/41, constam os documentos pessoais do autor e de sua curadora.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 113/119 e 144/145 - 06/11/2007), informando ser portador de esquizofrenia paranoide.

Assevera, o expert, em resposta aos quesitos do Juízo, que não há possibilidade de recuperação da parte autora para suas atividades habituais e que a incapacidade teve início há 16 anos, conforme dados oferecidos pelo paciente e acompanhante. Em resposta às indagações do autor, informa, o sr. Perito, que a redução laborativa é total e que a possível alternância de sintomas da doença, com períodos de lucidez e alienação, impedem o periciado de trabalhar. Aduz, ainda, o experto, em resposta aos quesitos do INSS, tratar-se de enfermidade que no paciente apresenta curso crônico e deteriorante, insusceptível de reabilitação para exercer outra atividade profissional.

A Autarquia juntou, a fls. 132/134, parecer de seu assistente técnico concluindo que a enfermidade incapacitante do requerente surgiu após a perda da qualidade de segurado.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que seu último recolhimento se deu em 05/1991 e ajuizou a demanda em 02/10/06.

Observe-se que, o laudo pericial atesta estar, o autor, em tratamento, há 16 anos da perícia, apresentando transtorno mental, desde 1991, incapacitado para o trabalho desde então.

Além disso, os documentos juntados aos autos, comprovam que sofre das enfermidades incapacitantes desde a data referida no laudo, tendo inclusive sofrido processo de interdição, conforme demonstra o documento de fls. 11.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (02/10/2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, tendo em vista que há comprovação nos autos de que já estava incapacitado naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a

outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREENCHIDOS DESDE A DATA DA CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Restando devidamente comprovada a existência de incapacidade da parte Agravada para o trabalho desde a data da citação é de ser mantido o termo inicial do benefício.

2. Diante da desobediência à ordem judicial de implantação do benefício, é necessária a imposição de multa, em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - APELREE 200203990192137- APELREE -799940 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. ANTONIO CEDENHO - DJF3 CJ2 DATA:07/08/2009 PÁGINA: 273)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(TRF3 - AC 200061090033554 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005039 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. WALTER DO AMARAL - DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 370)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- **Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- *Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

- *Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõem-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 02/10/2006 (data do ajuizamento), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-38.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001088-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo ou da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

A autora apelou, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ante o indeferimento de quesitos suplementares formulados. No mérito, requer a integral reforma da sentença com a concessão dos benefícios vindicados na exordial. Com contrarrazões.

Decido.

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste à autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade dos quesitos suplementares apresentados pelo requerente, sob o argumento de terem sido suficientemente respondidos no laudo pericial.

Com efeito, embora o laudo não se refira especificamente aos quesitos suplementares da autora, responde as indagações no tocante ao seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico do postulante, seja nas respostas aos quesitos, em grande parte coincidentes ou abrangentes dos questionamentos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculos empregatícios nos períodos de 03.09.1990 a 11.05.1991, 15.07.1991 a 11.03.1992, 19.11.1992 a 14.12.1992, 18.12.1992 a 23.08.1994, 08.05.1995 a 06.06.1995 e de 06.05.1999 a 11.08.2003 (fls. 18-22).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 52-59, registra que o autor recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 14.08.2002 a 04.05.2003 e de 26.05.2003 a 31.07.2003.

Requeru administrativamente o benefício em 26.05.2003 (fl. 23) e ajuizou a ação em 28.03.2006.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em julho de 2003 e a autora propôs a ação somente em 28.03.2006. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Os documentos médicos acostados pela requerente (destaque para os atestados de fls. 92 e 122-123, datados de 10.01.2002 e 02.08.2002 respectivamente) comprovam o diagnóstico de patologias incapacitantes constatadas na perícia médica (depressão e síndrome de túnel de carpo) na época em que ainda mantinha a qualidade de segurada.

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 23.02.2007, atestou que a autora é portadora de "tendinite dos ombros e cotovelos, síndrome do túnel do carpo bilateral, hipertensão arterial sistêmica e gastrite crônica". Concluiu, o Sr. Perito: "considerando a patologia ligada a esforços repetitivos e a idade da autora (32 anos), concluo que a mesma deve ser readaptada a atividades laborais onde não ocorra esforços repetitivos, não havendo, portanto, incapacidade total para as atividades laborais". Com base nos documentos médicos acostados pela requerente, o perito judicial fixou o termo inicial de incapacidade no ano de 2001 (fls. 149-153).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS,

após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, devendo ser compensados os valores já recebidos.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 30.05.2006 (data da citação), devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à autora, a partir da citação (30.05.2006).

De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-82.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIRO INOUE

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde o requerimento administrativo (20.02.2006).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 17.02.2006 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 25.09.1982), qualificando-o como lavrador (fls. 13); matrícula imobiliária evidenciando que, em 03.08.1994, o autor, qualificado como agricultor, e outros herdeiros receberam uma propriedade rural com 60,50 hectares, como herança em decorrência do falecimento do genitor (fls. 21-22); declarações cadastrais relativas aos anos de 1988, 1994, 1997 e 2003 (fls. 23-27); notas fiscais de produtor relativas ao período descontínuo de 1991-1993 (fls. 28-30); escritura pública evidenciando que o autor, qualificado como agricultor, e outros adquiriram, em 31.01.1995, um imóvel rural com 29,85 hectares (fls. 39-40); e declaração cadastral relativa ao ano de 1995 (fls. 42); e notas fiscais de produtor relativas ao período descontínuo de 1998 a 2004 (fls. 43-48).

Tais documentos constituem início de prova documental.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 86-88 e 101-102).

A avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (20.02.2006), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão (fls. 53).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.02.2006 (data do requerimento administrativo). Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001746-29.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDO MOURA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (23.08.2006).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, "respeitada, no entanto, sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita". Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, com assento em 15.08.1974, na qual está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 14); CPTS com registro de vínculos urbanos (de 05.12.1975 a 07.07.1976, 24.09.1979 a 30.01.1980 e de 04.02.1980 a 16.04.1980) e rurais (de 01.11.1989 a 10.07.1989, 01.02.1994 a 01.10.1997 e de 01.02.1994 a 13.07.1998) (fls. 15-18); declaração de exercício de atividade rural, subscrita pelo presidente do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, em 16.08.2006, atestando que o requerente trabalhou como diarista rural nos períodos de 1989 a 1994 e de 1998 até a data de assinatura da declaração (fl. 19); declarações de terceiros no mesmo sentido, também subscritas no ano de 2006 (fls. 20-30); carteira de associado do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales", registrada admissão em 05.07.1989, bem como termo de admissão e outros documento expedidos pelo Sindicato (fls. 31-33).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 99-102).

Em depoimento pessoal, o autor declarou: *"mora na cidade de Pontalinda há muitos anos; chegou a morar na zona rural do município; tem 58 anos; trabalha como eventual rural; faz dois anos que sofreu um infarto e não mais trabalhou; nunca contribuiu para o INSS; já trabalhou em serviços urbanos em Americana; trabalhava como servente de pedreiro; não trabalhou em serviços urbanos quando passou a morar em Pontalinda"* (sic).

A primeira testemunha, João Gabaldi, afirmou: *"conhece o autor da cidade de Pontalinda; isso faz mais de vinte e cinco anos; sabe que o autor trabalhava como diarista, e depois que ficou doente não mais trabalhou; sabe que o autor, desde que o conhece, sempre morou em Pontalinda; não sabe se ele trabalhou na região de Campinas; sabe que o autor, na maioria das vezes, estava ligado a serviços rurais eventuais: carpia algodão, trabalhava com o café, etc.; sabe, também, que ele prestava serviços como servente de pedreiro, quando não estava trabalhando no campo; por muitas vezes, esteve na companhia do autor, em colheitas de algodão; não conhece, pelo nome, José Puerta; sabe que o autor já trabalhou na fazenda Ranchão, localizada no município de Pontalinda; não conhece a fazenda Capão da Cruz; conhece apenas a Fazenda Capim"* (sic).

A segunda testemunha, Antônio Airton dos Santos, asseverou: *"conhece o autor há vinte e cinco anos; quando o conhecer ele morava na Fazenda da Minerva Jales; a fazenda está localizada nas proximidades de Dirce Reis; sabe que o autor mora em Pontalinda há cinco ou seis anos; sabe que ele trabalhou nesta Fazenda, depois que se mudou para Pontalinda; sabe que o autor também trabalhou na cidade de Americana; sabe que o autor não mais trabalha; ele sofreu um infarto; trabalhou com o autor de 1978 a 1985 na Fazenda do Dr. Aluísio; trabalho para Antônio Processo e Artur de Souza depois do ano de 2000"* (sic).

Por fim, a testemunha Aparecido Moura afirmou: *"sabe que o autor mora em Pontalinda há mais de vinte anos; conhece o autor da cidade; sabe que o autor não mais está trabalhando porque foi operado do coração; sabe que o autor trabalhava como rural eventual antes de deixar de trabalhar; sabe dos fatos porque há vinte e cinco anos mora na cidade de Pontalinda; sabe que o autor nunca trabalhou na cidade; apenas no campo; conhece José Puerta, e sabe que ele é proprietário em Pontalinda; sabe que o autor já trabalhou para ele, havendo morado na sua propriedade rural. sabe que o autor já trabalhou na fazenda Ranchão"* (sic).

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial, datado de 02.10.2007, atestou ser, o autor, portador de insuficiência coronariana. Asseverou, o Sr. Perito, que o autor possui restrições físicas para esforços grandes (resposta ao quesito nº 04 do juízo), conquanto tenha atestado que não há incapacidade laborativa a ser considerada, havendo, apenas, redução da capacidade de trabalho estimada em 20%. Fixou a data de início da redução de sua capacidade laborativa em meados de outubro de 2006 (fls. 70-73).

Os documentos médicos particulares acostados pelo autor, datados de 19.06.2006 e 02.10.2006, registram a patologia diagnosticada na perícia judicial e referem a necessidade de afastamento de atividades laborativas (fls. 34-35).

Ainda que o perito tenha concluído pela incapacidade apenas para certos tipos de atividades, o trabalho rural por ele desenvolvido não se adapta às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 60 anos) e ao baixo grau de instrução, o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir à data do requerimento administrativo do benefício (23.08.2006), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal equivalente a um salário mínimo, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23.08.2006 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo do benefício. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024246-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ILSA DE ANDRADE

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00005-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário

ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era separada judicialmente (fls. 189 e 196), bem como seus filhos contavam, à época do óbito, com 29, 24, 37, 41, 40, 34, 30, 38 e 26 anos (fls. 189, 196, 200, 204, 210, 215, 220, 225, 229, 235 e 240), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos da falecida autora, Luiz Carlos, José Carlos, Elizabeth e Maria José são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de parcelas vencidas até a data do óbito da parte autora a serem *eventualmente* executadas pelos herdeiros. Defiro as habilitações dos filhos **Luiz Carlos da Costa, Roberto Carlos da Costa, José Carlos da Costa, Maria Aparecida da Costa, Elizabeth Ilsa Mafra, Maria Terezinha da Costa, Maria Silvana da Costa, Maria José da Costa Teixeira e Rosimeire da Costa** (fls. 191/241 e 261/263).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, bem como a Dr. Cássia Martucci Melillo e o Dr. Edson Ricardo Pontes como seus advogados, conforme indicado a fls. 197, 202, 207, 212, 217, 222, 227, 232, 237 e 241, certificando-se. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034375-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GONCALVES LIMA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00203-0 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*respeitado o mínimo de um salário mínimo e o abono anual*" (fls. 36vº) a contar da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, "*observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento*" (fls. 36vº) e acrescido de juros de 12% ao ano desde a citação, bem como "*Fica afastada a prescrição quinquenal já que o benefício tem como termo inicial a data da citação*" (fls. 36vº). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução da verba honorária para 5% sobre o das parcelas vencidas, "*a aplicação da isenção de custas, (...), bem como, invoca o artigo 10 da Lei n. 9.469/97, que estendeu às Autarquias a aplicação do artigo 475 do CPC.*" (fls. 59).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas, uma vez que a MM.^a Juíza *a quo* fixou o termo inicial de concessão do benefício somente a partir da data da citação, bem como no que tange às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame das demais matérias constantes do recurso.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa *ex officio*, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional. A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita.

Evidentemente que permanece a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.

Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."

(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "*Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)*", cujo excerto peço venia para transcrever (p. 112):

"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.

Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". **Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção.**"

(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)

Feitas estas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de dezembro/06 a abril/07, ou seja, 4 (quatro) prestações de valor mínimo, não excedendo, portanto, o limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos. Dessa forma, a sentença de fls. 35/36, proferida em 19/4/07, não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei nº 10.352/01.

No mérito, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 14/5/59, na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido (fls. 13), constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente. Cumpre ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, conforme verifiquei na consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, não obstante o cônjuge da requerente receber "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 19/3/85, no ramo de atividade "COMERCIÁRIO", observo que consta a forma de filiação "SEGURADO ESPECIAL".

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 38/43), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 12/12/06.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045656-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : OLAVO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
REPRESENTANTE : OPHELIA CAMARGO PINTO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00026-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

Decisão

O Ministério Público Federal interpõe agravo legal, da decisão proferida a fls. 160/161, que manteve à decisão anterior e negou seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557 do C.P.C.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, pois os elementos constantes dos autos demonstram que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Neste caso, assiste razão ao Ministério Público Federal.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Neste caso, verifico que o julgado dispõe expressamente:

"(...) Proposta a demanda em 20/02/2006, o autor com 39 anos (data de nascimento: 12/01/1967), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/26.

O laudo médico pericial (fls. 65/67), datado de 31/10/2006, informa que o autor é portador de doença mental alienante em virtude da esquizofrenia. Conclui que está incapacitado para o trabalho e para a vida independente.

As testemunhas (fls. 81/83) declaram que o requerente vive com a genitora, recebe auxílio do INSS e da comunidade.

Apontam que o irmão do autor reside 'aos fundos' da casa, com três filhos.

A fls. 86/87 a Autarquia junta extrato do sistema DATAPREV, indicando que a genitora do autor recebe amparo social a pessoa portadora de deficiência, com DIB em 08/11/1999.

O autor (fls. 145/146) junta termo de curatela provisória.

Veio o estudo social (fls. 94/96), datado em 29/05/2007, aponta que o requerente reside com a mãe, idosa, em casa própria. A renda familiar advém do auxílio para deficientes recebido pela genitora, no valor de um salário mínimo. Observa que a prefeitura fornece uma cesta básica para a família. (...)"

Diante de tais elementos verifico que restam preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

Posto que, entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Além do que, comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, com renda de apenas um salário-mínimo, que advém do benefício assistencial auferido pela genitora idosa.

Ademais, deve ser observado o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, para efeitos de cálculo da renda familiar *per capita*.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (10.04.2006 - fls. 36v.), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ) de acordo com o entendimento desta egrégia 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pelo Ministério Público Federal, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 160/161, alterando seu resultado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a data da citação (DIB em 10.04.2006), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E.Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício."

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-34.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000467-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL PEREIRA FRANCA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA e outro

DECISÃO

Demanda ajuizada por Manoel Pereira França objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Citado (18.04.2008), o INSS contestou às fls. 35-38.

Sentença de procedência. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou (fls. 138-151), pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Aciona-se o artigo 557, do Código de Processo Civil, e passa-se a decidir.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 04.05.1996 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 90 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para tal fim, foram juntados os seguintes documentos:

- * certidão de casamento, com assento em 24.12.1958, anotada sua profissão como lavrador;
- * nota fiscal emitida pelo autor, referente à venda de bovinos, a saber, sete vacas, uma bezerra e quinze novilhas, no ano de 1999;
- * contrato particular de arrendamento de gado bovino, constando o autor como outorgante arrendador, proprietário de um rebanho de gado bovino constituído de 20 (vinte) vacas de cria solteiras, nelores, (...), pesando em média 09 (nove) arrobas cada, válido de maio/96 a maio/2000;
- * contrato particular de arrendamento bovino, firmado entre o autor, na qualidade de outorgante arrendador, constando ser proprietário de um rebanho de gado bovino constituído de três bezerras, um touro e sessenta e seis vacas de cria, válido de março/1997 a maio/2001.

Foi colhida prova oral (fls. 55-58).

Em seu depoimento pessoal o autor declarou que "trabalha desde os oito anos de idade. Comecei ajudando o meu pai nas terras que ele tinha em Camapuã, eram mil cento e sessenta hectares, trabalhei com ele até me casar, não ganhava nada, mas ele dava tudo. Que há vinte anos se mudou para Alcinópolis e passou a morar em uma chácara de sua propriedade com cinquenta e dois hectares".

Alcir Gonçalves Dias declarou que conhecia o autor há mais de quinze anos, sendo que "desde que eu o conheço ele mora no sítio Campo Novo, próximo ao Distrito Novo Belo Horizonte. Que desde que conhece o autor o mesmo sempre morou e trabalhou no sítio, plantando uma pequena roça de mandioca, abóbora, sempre para o consumo próprio."

Por fim, Natalino Barbosa da Silveira asseverou que desde que conhece o autor ele trabalhou em um sítio de sua propriedade, com mais ou menos cinquenta e seis hectares, próximo ao Distrito Novo Belo Horizonte.

Pela análise da prova material colhida, restou evidente que a atividade exercida pelo autor é de pecuarista, eis que figura como proprietário de considerável quantidade de gado, inclusive arrendando o rebanho para terceiros.

Ademais, em seu próprio depoimento pessoal asseverou que seu genitor era proprietário de mil cento e sessenta hectares de terras, o que descaracteriza qualquer alegação de que se tratava de segurado especial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O tamanho da propriedade da autora descaracteriza o regime de economia familiar, não podendo ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

2. Configurada a condição do marido de criador e pecuarista, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

3. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.026815-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.03.2009, DJ 25.03.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. Omissis.

O regime de trabalho na forma de "economia familiar" pressupõe a condição de rural dos membros da família, o que não ocorre quando a análise dos documentos acostados se verifica que o cônjuge da autora é agropecuarista e comerciante, sendo proprietário de razoável extensão de terras e residentes na cidade.

A autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada.

(AC 2003.03.99.010345-5, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 7ª Turma, J. 22.11.2004, DJ 03.02.2005).

De rigor, por tanto, a reforma da sentença.

Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas e verba honorária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente concedida.

I.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023019-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANNA VERGILIO

ADVOGADO : LUCIANA RAVELI CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00089-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à autora (fls. 42) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando a reforma integral do *decisum*, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício a partir da data da citação.

Com contra-razões (fls. 93/94), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - **aposentadoria por idade**, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: **180 contribuições mensais**.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 17 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a parte autora encontrava-se inscrita na Previdência Social Urbana antes da edição da Lei n.º 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 90 contribuições mensais, ou seja, 7 anos e meio.

Verifica-se nos presentes autos que a apelante comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

Com efeito, a cópia da CTPS da demandante, com registro de atividade no período de 5/9/52 a 7/7/56 (fls. 9/11),

constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 3 anos, 10 meses e 3 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos carnês para recolhimentos de contribuições e das Guias da Previdência Social (fls. 29/39), referentes ao período de janeiro de 1994 a maio de 1998, perfazendo o total de 53 contribuições.

Assim, somando-se o período de registro de atividade em CTPS e os recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurado, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade a partir da data da citação, a ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, corrigida monetariamente e acrescida dos juros na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 28/6/07.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026610-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ZENI FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00108-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição da República de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 23.09.1932, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes. A autora, para comprovar suas alegações, juntou cópias da certidão de seu casamento com Manoel Antonio Ferreira, lavrador (assento lavrado em 19.09.1953); de título eleitoral de seu marido em que está, ele, qualificado como lavrador, datado de 04.03.1976; de certificado de reservista de 3ª categoria, de Manoel Antonio Ferreira, residente na Fazenda Cacau; de documentos referentes ao Sítio Alto Alegre, de propriedade de Paulo Marques de Almeida, depois cedida fração para Paulo Marques Filho, lavrador, casado com Sonia Maria Ferreira Marques, filha da autora.

Na inicial a autora sustenta que "laborou como lavradora, sem o registro em carteira profissional, desta forma, não pode comprovar ano a ano a lida no campo, mas laborou após seu casamento na Fazenda Alto Alegre de propriedade do Sr. Paulo Marques de Almeida, onde seu marido era empregado e tinha direito de plantar uma pequena lavoura em um pequeno pedaço de terra para a subsistência de sua família".

As testemunhas, por sua vez, afirmam: Martins José de Souza diz que trabalhou com a autora e o marido no Sítio do Valtão, Fazenda do Mocotó, Porta do Céu de Antonio Antonioli; que parou a autora de trabalhar há quatro anos (então em 2003), em razão de problema no braço, que cultivavam milho, tomate, mandioca, amendoim, feijão, que trabalharam juntos na Fazenda Mocotó há 4 anos; a testemunha Idalina Marques Vilarim, a seu turno, diz que trabalhou com a autora nas Fazendas Porta do Céu, Bento de Abreu, Rubiácea, Prata, Pedro Machado, Jangada, Sítio do Valtão e Fazenda do Mocotó, que sabe que a autora parou de trabalhar há quatro anos porque quebrou o braço, que o marido da autora trabalhou até a aposentadoria nas roças de milho, amendoim, algodão, café, tomate.

De ver que, nos testemunhos, não há nenhuma referência à Fazenda Alto Alegre que afirma a autora ter trabalhado, nem referência de que teria trabalhado com o grupo familiar. Não há, também, documento que demonstre que a autora é lavradora.

Quanto ao marido da autora, em contraposição à pretensão inicial, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 91-92, informa vínculos urbanos nos períodos de 01.03.1977 a 30.04.1980 e de 01.07.1980 em diante, aqui trabalhando para a empresa Transportadora Enemartins Ltda. no cargo de motorista de caminhão, CBO 98.560.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

2. *Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

2. *A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período*

imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, é caso de denegação do benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela antecipada.

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

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028076-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA ADIRCE CERON SARTORI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00149-6 1 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

A parte autora interpõe agravo regimental, da decisão proferida a fls. 193/194, que não conheceu do recurso necessário e deu provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de benefício assistencial, julgando prejudicado o recurso adesivo da autora.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, pois os elementos constantes dos autos demonstram que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso como agravo legal.

Neste caso, assiste razão à autora.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Neste caso, verifico que o julgado dispõe expressamente:

"(...) Proposta a demanda em 07.06.2004, a autora com 65 anos, nascida em 15.11.1938, instrui a inicial com os documentos de fls. 06/11, dos quais destaco: carta de concessão do benefício de prestação continuada ao deficiente, pleiteado pelo marido, em 01.05.2001, com DIB em 20.07.1992.

A fls. 18/32 junta peças do processo administrativo de concessão do benefício assistencial do marido.

A perícia médica (fls. 86/91), realizada em 06.11.2006, indica que a autora, rurícola, foi submetida a cirurgia do braço, pós queimadura do contraste de contilografia, há dois anos, com enxerto de tecido cutâneo, e cirurgia de catarata. Faz uso de medicamentos, realizou tratamento neurológico. É portadora de osteoartrose generalizada e síndrome vestibular. Conclui que está incapacitada total e definitivamente para exercer atividade laborativa.

Veio o estudo social (fls. 105/107), datado de 29.08.2007, informando que a requerente reside com o marido, em casa própria, com três quartos, sala e cozinha, com condições de higiene e organização adequadas e mobiliário e utensílios

necessários a atender a família. Os medicamentos utilizados são fornecidos pela rede pública de saúde. A renda mensal advém do benefício de prestação continuada percebido pelo marido.(...)"

Diante de tais elementos verifico que restam preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

Posto que, entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Além do que, comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, com renda de apenas um salário-mínimo, que advém do benefício assistencial auferido pelo cônjuge.

Ademais, deve ser observado o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, para efeitos de cálculo da renda familiar *per capita*.

O termo inicial deve ser mantido na data do ajuizamento da ação (07.06.2004), a minguada de recurso neste aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pela autora, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 193/194, alterando seu resultado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Logo, não conheço do recurso necessário, e com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo da autora. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 07.06.2004 (data do ajuizamento da ação)." P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036850-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00119-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário

ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era solteira (fls. 108) e seu filho contava, à época do óbito, com 28 anos (fls. 108/109), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Defiro a habilitação do filho **Lincoln Fernando de Oliveira** (fls. 106/109)

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelante, bem como a **Dra. Marta Lucia Buckeridge Serra** como sua advogada, conforme indicado a fls. 106/107, certificando-se. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039550-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DEBORA CAETANO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REPRESENTANTE : DORIVAL CAETANO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00001-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

Decisão

A parte autora interpõe agravo regimental, da decisão proferida a fls. 262/263, que deu provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de benefício assistencial, cassando a tutela anteriormente concedida e julgou prejudicado o recurso da autora.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, pois os elementos constantes dos autos demonstram que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso como agravo legal.

Neste caso, assiste razão à autora.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício de amparo social que pretende receber, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Para tanto é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos na Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

Neste caso, verifico que o julgado dispõe expressamente:

"(...)Proposta a demanda em 15.01.2004, a autora com 24 anos, nascida em 30.05.1979, representada por seu curador DORIVAL CAETANO DA SILVA, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/25, dos quais destaco: declaração sobre a composição do grupo e renda familiar do idoso e da pessoa portadora de deficiência, datada de 25.08.2003, indicando que a autora reside com o companheiro e a filha, em imóvel alugado, sem renda mensal.

A autora (fls. 246) junta compromisso de curador provisório, de 05.08.2008, dos autos de interdição nº 537/08, da Vara Única da Comarca de Dois Córregos, nomeando como curador provisório da autora o Sr. DORIVAL CAETANO DA SILVA.

O INSS (fls. 43/46) traz extrato do Sistema Dataprev, indicando que o companheiro da autora recebe benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência, com DIB em 09.10.1990.

O laudo médico pericial (fls. 111/122), datado de 10.10.2005, indica que a periciada é portadora de grave e irreversível distúrbio psiquiátrico, oligofrenia moderada, com intensas repercussões a nível mental, mormente perturbações afetivas, emocional e de comportamento. Conclui que está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Perícia médica (fls.146), datada de 27.02.2007, esclarece que a autora está incapacitada para exercer atividade laborativa e para gerir atos da vida civil, sendo dependente de terceiros.

Veio o estudo social (fls. 96/108), datado de 14.11.2005, informando que a requerente reside com o companheiro e a filha, menor, em imóvel alugado. A autora realiza tratamento no Hospital da UNESP de Botucatu, devido à crises convulsivas, faz uso de medicamentos, estes fornecidos pela rede pública de saúde, freqüentou a APAE, de 1993 a 1996. O companheiro apresenta dificuldades de locomoção, devido à paralisia infantil e é aposentado por invalidez. Destaca que recebe uma cesta básica da igreja. A renda mensal é de um salário-mínimo que advém da aposentadoria auferida pelo companheiro.(...)"

Diante de tais elementos verifico que restam preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

Posto que, entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Além do que, comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, que vivem em imóvel alugado, com renda de apenas um salário-mínimo, que advém do benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência que o companheiro da requerente auferir.

Ademais, deve ser observado o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, para efeitos de cálculo da renda familiar *per capita*.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (20.05.2004), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pela autora, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 262/263, alterando seu resultado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Logo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da autora, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.05.2004 (data da citação). Oficie-se a Autarquia para restabelecimento do benefício."

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042884-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042884-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA NICIKAVA OCAMOTO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00077-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 04.08.2006 (fls. 21v).

A r. sentença de fls. 66/67 (proferida em 19.12.2007) julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade da autora, por basear-se em enfermidade indeterminada, não permite concluir ser proveniente de suas atividades laborativas.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que a perícia relata seus problemas de saúde e demonstra a sua incapacidade definitiva, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Requer seja deferida a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/18, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de reconsideração de parecer contrário de perícia médica (fls. 09/10);

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 19.07.1946), informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (fls. 11).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 51/55 - 09.08.2007), relatando lombalgia crônica com irradiação para o membro inferior direito, cervicalgia, hipertensão arterial, arritmia e dor poliarticular havia cerca de um ano e meio do exame. Informa que sente muita dor nas articulações das mãos, o que a impede de trabalhar. Fazia tratamento com cardiologista e ortopedista, com uso contínuo dos medicamentos Ancoron (antiarrítmico), Diovam-Amlo (anti-hipertensivo), Artrodar, Alginac e Prexze (analgésicos e anti-inflamatórios). Foi submetida à esplenectomia (retirada do baço), em razão de acidente com trauma abdominal, e histerectomia (retirada do útero).

Baseado no exame clínico e físico, na análise dos exames complementares e nos atestados médicos dos especialistas, o perito conclui que a autora se encontra incapaz para realizar qualquer tipo de atividade laborativa.

Em respostas a quesitos, informa que a requerente sofre lesão degenerativa severa da coluna lombossacral, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, de causa indeterminada, havia cerca de um ano e meio da perícia. Reitera a incapacidade total e definitiva, insusceptível de reabilitação, necessitando de tratamento médico.

A fls. 61/62, parecer de assistente técnico do INSS, datado de 07.08.2007, relata histórico semelhante ao laudo pericial. Em respostas a quesitos, atesta o acometimento de enfermidade desde 2006, sem precisar a origem, opinando por incapacidade total e temporária, sem indicar, de forma segura, por quanto tempo. Reputa-a suscetível de recuperação para o seu trabalho ou função. A despeito de considerar a autora total e temporariamente incapaz, afirma que, no momento da perícia, apresentava condições para o exercício de sua ocupação habitual (costureira).

A fls. 96/101, a requerente apresenta documentos, destacando-se:

- consulta Dataprev, informando contribuições individuais de 06/2005 a 03/2010;
- comunicação de decisão, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 17.11.2006, em razão de não constatação de incapacidade laborativa;
- comunicação de decisão, indeferindo pedido de reconsideração de decisão denegatória de auxílio-doença, apresentado em 28.07.2008, por inexistência de incapacidade laborativa.

Em nova consulta Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar que a autora recebeu auxílio-doença, com DIB em 29.04.2010 e DCB em 31.05.2010.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava efetuando recolhimentos à Previdência Social quando do ajuizamento da demanda, em 11.07.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, verifica-se que o perito médico judicial é claro ao concluir pela incapacidade total e definitiva para o trabalho, por sofrer a autora, hoje com 64 anos, de lesão degenerativa severa da coluna lombossacral, hipertensão arterial e arritmia cardíaca.

Esclareça-se que, o pedido inicial se refere à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez previdenciários e não decorrente de acidente do trabalho, não havendo motivo para que seja comprovada a relação da incapacidade com a atividade laborativa, como sustentou a sentença de primeiro grau.

Portanto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (11.07.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, conforme requerido.

Neste sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurador, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurador aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (09.08.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, bem como tendo em vista que o perito médico aponta o início da enfermidade e não da incapacidade, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

O INSS é isento de custas, cabendo as despesas em reembolso, inclusive os honorários periciais.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo médico pericial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (DIB 09.08.2007), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044347-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BATISTA PALHARI

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 06.00.00129-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 20.07.2007 (fls. 97v.).

A r. sentença, de fls. 158/161 (proferida em 21.05.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 31.03.2008 (data da realização da perícia), no valor inicial a ser calculado nos termos art. 44 da Lei nº 8.213/91, não inferior a um salário-mínimo (art. 33 do mesmo diploma). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente segundo a Tabela Prática do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora legais, desde a citação.

Condenou, também, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença condenatória (Súmula 111 do STJ), além de honorários periciais, fixados em R\$ 200,00, observada a Resolução 775/2000 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (DOE 05.05.2000, pág. 132).

Isentou a Autarquia de custas, em razão do disposto no artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado e da incapacidade total e definitiva para o trabalho. Pleteia a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo (fls. 184/186), requerendo a alteração do termo inicial para a data do indeferimento administrativo (fls. 90) e a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 197/198, o requerente traz aos autos novo documento e pleteia a concessão da tutela antecipada, em virtude da gravidade de seu quadro clínico.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/59, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 17.10.1950) (fls. 08);
- guias da Previdência, pagas de forma descontínua, de 01/1979 a 08/1988 (fls. 09/38);
- CTPS, emitida em 13.12.1977, sem o registro dos vínculos empregatícios (fls. 39/41);
- comprovante de inscrição de contribuinte individual no MPAS/INPS, informando a inscrição do requerente, como autônomo, sob o nº 10930295347 (fls. 41);
- certificado de cadastro de imóvel rural (Sítio Bacuri), exercício 1989, constando o autor como declarante, com enquadramento sindical como trabalhador, e o imóvel como empresa rural (fls. 44);
- ITRs relativos aos exercícios 1992 e 1994, referentes ao imóvel supracitado, figurando o requerente como contribuinte (fls. 46/47);
- 2 Notas Fiscais relativas à compra de produtos veterinários (vacinas), em nome do autor, emitidas em 21.03.1995 e 29.03.1995 (fls. 48/49);
- Circular de Vacinação da Secretaria de Agricultura e Abastecimento SP - Departamento de Defesa Agropecuária, datada de 21.03.1995 e endereçada ao autor, determinando vacinação do gado contra a febre aftosa (fls. 50);
- exames laboratoriais, datados de 16.08.2000 (fls. 51/59).

A fls. 99/102, em atendimento à requisição do Juízo, o INSS traz aos autos cópia do processo administrativo em nome do autor, do qual constam o requerimento de auxílio-doença, de 18.06.2007, o indeferimento do pedido de auxílio-doença, por não constatação da incapacidade laborativa, e atestado médico, emitido por profissional da Unidade de Saúde da Família da cidade de Sales, SP, de 20.06.2001, com diagnóstico de doenças de CID B19.9 (hepatite viral, não especificada, sem coma) e C43.3 (melanoma maligno de outras partes e de partes não especificadas da face).

A fls. 114/120, a Autarquia junta pesquisa ao Sistema Dataprev/CNIS, informando: inscrição do autor, como contribuinte individual, autônomo, em 01.11.1977; recolhimentos, de forma descontínua, de 01/1985 a 08/1988; e indeferimento do auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, em 18.06.2007.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 144/147 - 17.03.2008), relatando lesões solares de pele de rosto e de tronco há mais ou menos 15 (quinze) anos. Apesar do uso de protetores, vem apresentando as lesões. Relata, também, lombalgia, acidente com gado e lesão de joelho esquerdo aos 19 (dezenove) anos de idade (foi operado no Hospital P. Albino - Catanduva).

Trouxe atestado de dermatologista, de 13.03.2008 (relatório anexo ao laudo), informando que se encontra em tratamento desde 12.04.1994, com lesões frequentes de (carcinoma) basocelular, que se apresentam até o momento presente, estando orientado a usar filtro solar e evitar o sol. Acrescenta que há, também, várias lesões cicatriciais. O perito informa que, ao exame médico, o requerente apresenta: obesidade 2; cicatriz supraumbilical; lombalgia; retardo mental; artrose do joelho esquerdo, por acidente com gado (cicatriz de joelho); na pele e unhas, cicatrizes várias e lesões de pele de rosto.

Respondendo aos quesitos formulados, afirma o experto ser o periciando portador de carcinoma de pele, artrose de joelho e lombalgia, com início há 15 (quinze) anos. Conclui pela incapacidade laborativa permanente, relativa e parcial, acrescentando que, para a atividade rural, a incapacidade física é definitiva.

Em nova consulta ao Sistema CNIS da Previdência, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar que, além dos recolhimentos como contribuinte individual, possui o autor registro de períodos como segurado especial, com CAFIR, de forma descontínua, em 31.12.1992, sem indicação do fim do período, e de 31.12.1996 a 01.01.1999.

Verifica-se, diante da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último recolhimento deu-se em 01.01.1999, e a demanda foi ajuizada somente em 19.10.2006. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, eis que o laudo médico informa que é portador de carcinoma de pele, artrose de joelho e lombalgia, há 15 (quinze) anos e há documentos nos autos comprovando a sua existência desde lá. Neste sentido, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

De qualquer forma, esclareça-se que independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91; entre elas, está a neoplasia maligna.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta um quadro de carcinoma de pele, artrose de joelho e lombalgia, que impossibilita as atividades características de suas funções, não podendo exercer a profissão para a qual está habilitado, como trabalhador rural.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 59 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (19.10.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (18.06.2007), conforme requerido, uma vez que os documentos dos autos comprovam que já era portador das enfermidades incapacitantes naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, inclusive os honorários periciais.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por estas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia. Com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial na data do indeferimento administrativo (18.06.2007).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18.06.2007 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. Defiro a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050116-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GISELI BELOTI FERREIRA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00092-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Autora condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$830,00 (oitocentos e trinta reais), além de honorários periciais arbitrados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculo de trabalho celebrado com Antonio Sérgio Sanches e outro, no período de 01.08.2003 a 14.06.2004, no cargo de serviços gerais em estabelecimento destinado à produção rural (fls. 21-24). Juntou, ainda, cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento em 30.08.2003) e certidão de nascimento de dois filhos do casal (assentos em 03.04.1998 e 16.07.2001), em ambas registrada a qualificação profissional de seu esposo, Alexandre Barboza de Lima, como lavrador (fls. 18-20).

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 05.06.2008 (fls. 73-77).

Em depoimento pessoal, a autora asseverou: "*reafirma os fatos narrados na inicial; trabalha na lavoura desde a idade de 10 anos; trabalha como diarista, o que fez até o ano de 2006; deixou de trabalhar na lavoura em virtude de problemas de saúde, mais precisamente na coluna; já exerceu essa atividade para o Sr. Paulo, Egashira, Catarina e Zola; é casada e seu marido trabalha como servente de pedreiro*" (sic).

As testemunhas atestaram conhecer a requerente "desde criança", sendo que ela sempre trabalhou na lavoura, inicialmente na companhia de seu genitor e depois sozinha. Declararam que ela trabalhou no campo até o ano de 2006, tendo cessado suas atividades em virtude de seu precário estado de saúde. Especificaram que o postulante laborou nas propriedades rurais de Paulo, Catarina, Silvia e Egashira. Por fim, disseram que o esposo da autora sempre exerceu a função de servente de pedreiro.

Corroboraram as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela apelada, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

O fato de as certidões acostadas anotarem como profissão da autora a de "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois o documento da requerente (CTPS acostada) caracteriza início de prova material. Ressalte-se que, conquanto tenha ficado provado pela prova oral que o marido da autora desempenhou atividades urbanas durante o período de exercício laboral, inviabilizando a extensão da qualificação profissional constante das referidas certidões, há prova material direta da atividade rurícola da autora.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, a autora trabalhou até próximo à data da audiência, no ano de 2006, tendo abandonado a lida rural em virtude das patologias das quais é portadora.

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 20.07.2007, atestou: "*a pericianda é portadora de Escoliose Dorsal com Retificação da coluna cervical e não apresenta condições para exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos*". Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, ressaltando que a autora está absolutamente incapacitada para o exercício de "*atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos*". Por fim, fixou a data de início da incapacidade no ano de 2006 (fls. 67-69).

No mesmo sentido os documentos médicos particulares acostados pela requerente (fls. 25-33).

A perícia médica concluiu pela incapacidade da autora apenas para certos tipos de atividades. Trata-se de trabalhadora rural. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade da autora (atualmente tem apenas 30 anos) e a possibilidade de reabilitação profissional impedem considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentada por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 28.09.2006 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo o benefício de auxílio-doença, a partir da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057949-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DURVAL JOSE VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-2 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da I. Procuradora da apelada conforme indicado no instrumento de mandato de fls. 51 (Maísa da Costa Telles **Corrêa Leite**).

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, bem como "*Requer a concessão da TUTELA ANTECIPADA a fim de que seja determinada a concessão imediata do benefício de aposentadoria por idade em favor do requerente, desde o indeferimento do benefício administrativamente*" (fls. 6).

Foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada (fls. 38).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos, porém, do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apelou o demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício "*desde o indeferimento administrativo, até a data da implantação do benefício, com juros e correção monetária pertinentes, e ainda a condenação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor a ser apurado em liquidação de sentença e por fim a implantar a aposentadoria, dentro do prazo a ser estipulado pelo Tribunal, nos termos do artigo 601 do CPC*" (fls. 71).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 69 (sessenta e nove anos) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o autor encontrava-se inscrito na Previdência Social Urbana antes da edição da Lei n.º 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal. Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 132 contribuições mensais, ou seja, 11 anos.

In casu, as cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social do autor, com registros de atividades nos períodos de 1º/7/86 a 1º/6/91, 5/5/92 a 5/8/92, 3/9/92 a 8/4/94, 2/1/95 a 30/6/95, 1º/10/98 a 31/12/99 e 1º/8/00 a 30/1/01 (fls. 15, 20 e 21), constituem documentos hábeis a comprovar o efetivo trabalho durante 9 anos e 8 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos as Guias da Previdência Social (fls. 25/37), referentes aos períodos de novembro de 2004 a novembro de 2007, perfazendo o total de 37 contribuições.

Assim, somando-se os períodos de registros de atividades em CTPS e os recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias referente ao período em que laborou como empregado, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurado, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 65 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus o autor ao benefício pleiteado, a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que deva ser na data do pedido na esfera administrativa, *in casu*, o mesmo deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (fls. 10), por ser defeso ao magistrado extravasar os limites da postulação recursal.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto - malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo -, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91 a partir da data do indeferimento administrativo (fls. 10), corrigida monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, com DIB em 20/11/07.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060848-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00067-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 16.07.2007 (fls. 77v.).

A r. sentença, de fls. 133/135 (proferida em 22.09.2008), julgou improcedente a ação, considerando que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho. Condenou o requerente ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, com fundamento no artigo 20, § 3º, do CPC e artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, preliminarmente, arguindo o cerceamento de defesa e requerendo a anulação da sentença de 1º Grau, com designação de instrução processual para a oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos constantes dos autos comprovam cabalmente que está total e definitivamente incapacitado para o trabalho, sendo impossível a reabilitação profissional. Ressalta que sua atividade exige grande esforço físico e que o laudo pericial atesta a redução de sua capacidade profissional. Reitera o pedido de concessão dos benefícios por incapacidade e de antecipação da tutela jurisdicional.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/58 e 67/74, dos quais destaco:

- CPF do autor, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 28.01.1955) (fls. 14);
- cópia da ficha de registro de empregados da Prefeitura Municipal de Alvinlândia, SP, constando admissão em 01.04.1979, no cargo de servidor braçal (fls. 15);
- CTPS, com anotações de prestações de benefícios previdenciários (fls. 16/20);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 27.08.2004, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 16.08.2004 (fls. 21/24);
- detalhamento de crédito de auxílio-doença, referente à competência 11/2006 (fls. 25);
- requerimentos de auxílio-doença, apresentados no período de 16.08.2004 a 21.02.2007 (fls. 26, 33, 36, 40);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença, de forma descontínua, de 16.08.2004 a 13.11.2006 (fls. 28/35);
- pedido de reconsideração, de 15.09.2006 (fls. 31);
- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 18.09.2006, informando inexistência de incapacidade laborativa (fls. 32);
- comunicação de decisão administrativa, de 26.02.2007, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 38);
- atestados e exames médicos (fls. 39/49 e 54/58);
- ofício da Prefeitura Municipal de Alvinlândia encaminhado à Assistente Social do INSS, informando que o autor exerce o cargo de ajudante braçal concursado e a impossibilidade de modificação da função/atividade, sem incorrer em desvio de função (fls. 51);
- declaração de médico do Hospital das Clínicas de Marília, de 26.09.2006, informando realização de cirurgia do cotovelo e do úmero em agosto de 2004 (fls. 53).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 116/124 - 13.05.2008), referindo que, em 30.07.2004, sofreu fratura exposta do úmero e do cotovelo esquerdo, tendo sido submetido à cirurgia de urgência e à posterior fixação interna, com placa e parafusos, fazendo retornos periódicos para acompanhamento. Permaneceu afastado do serviço por aproximadamente 3 anos, retornou ao serviço há mais de um ano, com readaptação para outra função - cuidar da represa -, mas atualmente está exercendo novamente a função de limpeza pública. Relata dificuldade para executar a atividade de varrer rua, devido à limitação dos movimentos do cotovelo esquerdo.

Ao exame físico, o perito observa cicatriz lateral no braço e cotovelo esquerdo, de aproximadamente 24 cm, sem sinais flogísticos locais, com limitação total dos movimentos de flexo-extensão, com preservação dos movimentos de pronossupinação, reflexos e sensibilidade preservada e simétrica, força preservada.

Em resposta aos quesitos apresentados, o experto afirma que o autor tem fratura consolidada do úmero e cotovelo, com anquilose pós-traumática do cotovelo esquerdo, em consequência de queda de bicicleta. Informa que a lesão do cotovelo esquerdo é total e permanente, causando dor e redução da capacidade funcional do paciente, limitando a execução de atividades que necessitem do esforço físico de ambos os membros superiores. Acrescenta que o requerente

é portador também de doença de CID F10.2 (transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool). Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho de gari, com início em 30.07.2004, data do acidente sofrido. Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 13.11.2006 e ajuizou a demanda em 15.05.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total e permanente somente para o trabalho que estava exercendo, de gari, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta fratura consolidada do úmero e do cotovelo, com anquilose pós-traumática do cotovelo esquerdo e limitação da flexo-extensão (cotovelo rígido); por ser o membro dominante, segundo o perito, encontra-se incapacitado total e permanentemente, com limitação de atividade que necessite desse membro, o que impossibilita o seu retorno às funções anteriormente desenvolvidas, como gari.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 55 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ressalte-se que o autor recebeu auxílio-doença por longo tempo, com sucessivas prorrogações do benefício, sempre depois de ser submetido a exames periciais, por profissionais da Autarquia, os quais atestam a permanência das patologias que o afastaram de suas funções laborativas.

Dessa forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (15.05.2007) e é portador de doença que o incapacita total e permanentemente para qualquer atividade laborativa.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (13.11.2006), conforme requerido na petição inicial e uma vez que o perito afirma que ainda estava incapacitado naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREENCHIDOS DESDE A DATA DA CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Restando devidamente comprovada a existência de incapacidade da parte Agravada para o trabalho desde a data da citação é de ser mantido o termo inicial do benefício.

2. Diante da desobediência à ordem judicial de implantação do benefício, é necessária a imposição de multa, em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - APELREE 200203990192137- APELREE -799940 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. ANTONIO CEDENHO - DJF3 CJ2 DATA:07/08/2009 PÁGINA: 273)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(TRF3 - AC 200061090033554 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005039 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. WALTER DO AMARAL - DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 370)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença, e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (13.11.2006). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13.11.2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062145-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062145-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO COSTA

ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES

No. ORIG. : 08.00.00001-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício mensal, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença prolatada (Súmula 111 do STJ).

Antecipou os efeitos da tutela.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões.

Juntados dados do CNIS às fls. 79-80, a autarquia manifestou-se às fls. 82-83.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 26.09.1924 (fls. 08), já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida

lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC n.º 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (08.01.2008) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 20.09.1941, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 09) e certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 04.09.1998, cuja qualificação do *de cujus* é trabalhador rural (fls. 10).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 79-80, o cônjuge da autora recebeu aposentadoria por idade de empregador rural, na condição de empresário, no período de 01.07.1986 a 28.08.1998.

Igualmente, os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não evidenciam que a postulante exercia o labor rural. As testemunhas afirmaram, me audiência realizada em 13.08.2008, que a autora *parou de trabalhar há 20 anos*, ou seja, em 1988.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Quinta Turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela concedida.

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

I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062355-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JECIRA NUNES DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00141-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 17.02.2006 (fls. 26v.).

A sentença, de fls. 100/103 (proferida em 04.08.2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou a incapacidade total para exercer atividades laborativas. Condenou a requerente ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados, por equidade, em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que o laudo médico atesta a incapacidade total e permanente. Alega, também, que a perícia médica atesta que necessita de auxílio de terceiros para executar atos de sua vida habitual, fazendo jus, assim, ao acréscimo de 25% no valor de seu benefício, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, resta prejudicado o pedido para reconhecimento da incidência do art. 45 da Lei nº 8.213/91, eis que tal pleito não consta da inicial, não sendo possível inovar o pedido na apelação.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 04/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 70 (setenta) anos de idade (data de nascimento: 04.03.1940) (fls. 05);
- certidão de casamento, de 12.06.1985, com averbação de divórcio, qualificando a requerente como doméstica (fls. 06);
- relatório médico, de 16.06.2005, emitido por médico da Santa Casa de Misericórdia São Francisco, de Buritama, atestando ser portadora de glaucoma em ambos os olhos, em tratamento naquela unidade (fls. 07);
- guias da Previdência Social - GPS, referentes às competências 09/2004 a 07/2005 (fls. 08/18).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 74/81 - 03.09.2007), referindo que há 5 (cinco) anos passou a ter dificuldade para enxergar com o olho direito, por causa de glaucoma, que trata no Instituto de Olhos de Butirama. Apresenta outras queixas, como hipertensão arterial, dores na coluna e no braço direito, em tratamento no Centro de Saúde de Penápolis. O perito informa ser a pericianda portadora de deficiência visual legal, pela restrição do campo visual; cegueira, de acordo com CID 10: H54.0 e glaucoma bilateral. Acrescenta o experto ter constatado que a examinada é realmente deficiente visual, conforme o legalmente estabelecido, e cega, conforme a classificação do CID 10, pelas alterações anatômicas e funcionais constatadas no exame clínico (escavação glaucomatosa da papila óptica) e diagnosticadas, conforme documentos médico-legais acostados aos autos, ao menos em 10.06.2005.

Assevera, ainda, que a requerente é portadora de agravos à saúde ocular, não hereditários, que não a impedem de permanecer em ambiente de trabalho para a recuperação clínica, porém não permitem seu acesso a ambientes de trabalho, sem o auxílio de terceiros. Tais agravos podem ser classificados como incontestáveis, permanentes e sem qualquer possibilidade de tratamento com os atuais conhecimentos médicos e recursos terapêuticos disponíveis, e tornam a pericianda legalmente deficiente visual ou cega, conforme as definições para a cegueira e visão subnormal determinadas pelo CID 10. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para executar funções que exijam acuidade visual legalmente classificável como normal ou baixa visão, desde 10.06.2005, conforme documentos acostados aos autos.

Neste caso, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91; entre elas, está a cegueira.

A autora efetuou recolhimentos de 09/2004 a 07/2005, e a demanda foi ajuizada em 14.09.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade permanente para atividades que exijam função visual legalmente classificável como normal ou baixa visão, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta glaucoma bilateral, com deficiência visual e cegueira, de acordo com o CID 10, sendo que o perito judicial atesta incapacidade para o exercício da função que exija acuidade visual normal ou baixa. Assim, deve-se ter a sua incapacidade como total e permanente para o trabalho, tendo em vista que já conta com 70 (setenta) anos de idade e não pode mais exercer as profissões para as quais está habilitada.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (14.09.2005) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (03.09.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44 da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 03.09.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-95.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINALDO DE AZEVEDO

ADVOGADO : HENRIQUE DE ARRUDA NEVES e outro

No. ORIG. : 00029369520084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 14.07.2008 (fls. 25 v.).

A r. sentença, de fls. 102/107, proferida em 01.09.2009, mantida após os embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor benefício assistencial, previsto no artigo 20 da Lei n° 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (26.06.2008), com correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na formula da Súmula n° 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a Resolução n° 561/2007 do C.J.F. Juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, contando-se, de maneira decrescente, da citação e incidindo até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. Fixou a honorária em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração da honorária e que os juros de mora incidam somente a partir da citação válida.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 13.06.2008, o autor, com 26 anos de idade (data de nascimento: 26.11.1982), instrui a inicial com os documentos de fls. 08/16, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de pedido de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência, formulado na via administrativa em 07.01.2008.

Trouxe o INSS a fls. 79/86, informações do Sistema Dataprev, indicando que a genitora do requerente auferia pensão por morte de trabalhador rural, com DIB em 07.09.1990 e aposentadoria por idade de trabalhador rural, com DIB em 19.08.2003, ambas no valor mínimo.

A perícia médica (fls. 68/72), datada de 27.11.08., indica que o autor é portador de febre reumática, bloqueio de AV avançado, implante de prótese metálica aórtica com dupla disfunção moderada, prótese metálica mitral normofuncionante e extrema sobrecarga ventricular esquerda com dilatação do átrio com uso de anticoagulação oral. Conclui que levando em conta o grau de complexidade das complicações da febre reumática e a extrema dificuldade que o autor tem para conseguir trabalho, sua moléstia o torna incapaz para realizar qualquer tipo de trabalho, até porque não tem formação profissionalizante, dependendo de trabalhos braçais.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n° 3.298/99 não é exaustivo.

Veio mandado de constatação, datado de 15.10.2008 (fls. 62/66), informando que o núcleo familiar é composto pelo autor, sua esposa, dois filhos menores e a mãe (total de 5 pessoal). A renda da família advém da aposentadoria mínima da genitora. Destaca que o sogro fornece alimentos para auxiliar nas despesas do lar. Salaria que a casa é financiada e estava em estado precária de conservação.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, posto que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas, sendo dois menores, que sobrevivem com renda de dois salários-mínimos, auferida pela genitora, pessoa idosa, em residência financiada. O termo inicial deve ser mantido na data da citação (17.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 17.07.2008.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-38.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA MADALENA PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSEFA LUZINETE FRAGA MARESCH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a autora encontrava-se inscrita na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 108 contribuições mensais, ou seja, 9 anos. *In casu*, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos comprovantes de recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (fls. 45/80), referentes aos períodos de outubro de 1985 a fevereiro de 1991, abril de 1991 a fevereiro de 1996 e novembro de 1996 a março de 1997, perfazendo o total de 129 contribuições. Assim, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios. Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EResp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado, a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (19/7/07 - fls. 8), nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, fixando o termo inicial de concessão do benefício, a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, no valor a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 19/7/07. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-55.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HELENA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à autora (fls. 117/118) os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogou a "*antecipação da tutela anteriormente concedida*" (fls. 145), condenando a demandante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos, porém, do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

*II - **aposentadoria por idade**, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: **180 contribuições mensais.***

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 13 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a autora encontrava-se inscrita na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal.

Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 96 contribuições mensais, ou seja, 8 anos.

In casu, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, com registro de atividade no período de 8/2/54 a 10/12/58 (fls. 44), constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 4 anos, 10 meses e 3 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que goza a anotação ali exarada.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos os comprovantes de recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (fls. 45/112), referentes ao período de abril de 1992 a novembro de 1997, perfazendo o total de 68 contribuições.

Assim, somando-se o período de registro de atividade em CTPS e os recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias referente ao período em que laborou como empregada, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado, a ser calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (16/9/03 - fls. 40), nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz

liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS (fls. 159), a autora recebeu o benefício de 16/9/03 a 31/8/08.

Dessa forma, é importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

In casu, uma vez que a autora teve o seu pedido julgado procedente, demonstrando o preenchimento do requisito da prova inequívoca, conclui-se que, nesta fase, já resta ultrapassado, em muito, o juízo de "verossimilhança" das alegações.

Outrossim, o perigo da demora também se encontra evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, a ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, fixando o termo inicial de concessão do benefício, a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa e concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por idade, no prazo de 30 dias, com DIB em 16/9/03.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015986-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DEBORA APARECIDA ALVES ARLINDO

ADVOGADO : VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00032-3 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, desde a data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 62) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária arbitrada em R\$ 800,00, "ficando suspenso o pagamento nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50." (fls. 226).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 229/261), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença com a antecipação dos efeitos da tutela. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento do referido benefício desde a data da citação, custas processuais e honorários advocatícios no percentual de 15%.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 274/279, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso não enseja a intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 22 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 173/177). Afirma o escultório encarregado do exame que a autora é portadora de *"tumor maligno de Ewing na bacia ulcera de pressão no pé esquerdo"* (fls. 175). Em resposta aos quesitos das partes afirmou: *"Há possibilidade de recuperação total e definitiva da autora?"* (fls. 18), respondeu *"Não"* (fls. 176), *"O requerente está impossibilitado de exercer qualquer tipo de atividade profissional que lhe garanta o sustento?"* (fls. 99), afirmou *"Sim"* (fls. 176) e *"Se o requerente está inválido ou incapacitado para o trabalho, essa incapacidade é temporária e passível de reabilitação, ou é permanente e definitiva?"* (fls. 99), respondeu *"Total e permanente"* (fls. 176). Concluiu que a autora *"apresenta uma incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborais normais"* (fls. 175).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO

PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 111/113, demonstra que a autora reside com sua mãe Sra. Fátima Friciano Alves, de 51 anos, seu pai Sr. Benedito Arlindo, de 62 anos e sua irmã Camila Cristina Alves Arlindo, de 18 anos, em imóvel alugado pela irmã da autora, feito em alvenaria, contendo 1 sala, 1 cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro, com piso em cerâmica e boa higiene. A renda mensal da família é de R\$ 430,00, provenientes da aposentadoria por invalidez que a mãe da autora recebe, no valor de um salário mínimo, e R\$ 80,00 que o seu genitor recebe como ajudante geral. As despesas mensais são de R\$ 85,00 com energia elétrica e R\$ 350,00 com medicamentos. "As despesas com o pagamento de aluguel e alimentação são pagas pela irmã Sandra, de 32 anos, que mora provisoriamente na casa com a filha Kamile, de 02 anos." (fls. 112), motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 12/1/98, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, à míngua de requerimento da parte autora nesse sentido, fixo o termo inicial de concessão do benefício em 3/1/06, conforme requerido na apelação (fls. 261).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir do indeferimento administrativo (3/1/06), nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 53/55, somado ao estudo social de fls. 111/113.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do indeferimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Concedo a

tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 3/1/06, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017811-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MESSIAS PEREIRA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

No. ORIG. : 07.00.00074-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 09/08/2007 (fls. 37).

A fls. 53, foram fixados os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A r. sentença de fls. 90/93 (proferida em 12/09/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso, serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela (Súmula nº 08 deste E. Tribunal) e juros de mora a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado e da incapacidade total e permanente do autor. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo, a redução da verba honorária e dos honorários periciais, além da exclusão da condenação nas custas.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/30, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 09/08/1976, indicando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade

(nascimento em 22/04/57), com os seguintes vínculos: de 10/08/76 a 17/09/76, de 01/05/77 a 31/10/77, de 01/09/77 a 30/09/77, de 01/09/80 a 13/08/81, de 19/02/82 a 19/02/83, de 07/04/83 a 07/10/83, de 22/03/84 a 13/10/84, de 17/05/85 a 31/05/85, de 01/11/86 a 31/12/86, de 02/05/90 a 01/06/90, de 19/04/94 a 04/10/94 e de 12/11/01 sem data de saída; todos como trabalhador braçal (fls. 11/20);

- carta de concessão / memória de cálculo do INSS, de 21/08/2002, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 08/08/02, com início de vigência a partir de 07/08/2002 (fls. 21);

- exame médico, de 07/10/02, informando ser, o autor, portador de alterações degenerativas da coluna lombo-sacra, hérnia discal postero mediana em L4-L5 e protrusão discal difusa em L5-S1, associada à estenose moderada dos forames intervertebrais (fls. 23);

- exame médico, de 19/05/03, informando, ser, o autor, portador de espondiloartrose lombar e discoartrose com protrusão discal difusa L5-S1 (fls. 25);

- atestado médico, de 14/08/06, informando ser, o autor, portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID 10 - M51.1), lumbago com ciática (CID10 - M54.4) e escoliose (CID 10 - M41) (fls. 29);

- exame médico, de 22/11/06, informando a fixação cirúrgica de L5-S1, com placas e parafusos metálicos e redução do espaço discal L5-S1 (fls.30);

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 58/71 - 05/06/2008), informando ser portador de hérnia de disco operada com radiculopatia e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade total e permanente para atividades profissionais que exijam sobrecarga em coluna lombar e esforço físico.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do autor, que a incapacidade do paciente ocorre desde 07/08/02, data da concessão do benefício de auxílio-doença. Aduz, em resposta às indagações da Autarquia, que o tratamento cirúrgico dispensado ao periciando não restabeleceu a higidez da coluna vertebral, podendo exercer outra atividade, desde que não se exija esforço físico ou sobrecarga em coluna lombar.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Andamento Processual desta E. Corte, cujo documento passa a integrar esta decisão, verifica-se que o autor ajuizou demanda anterior, em 29.05.2003 (Processo nº 2005.03.99.012776-6) requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, julgada improcedente (em 15.08.2005) ante a não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho.

Neste caso, não há que se falar em coisa julgada material, tendo em vista que naquele feito o laudo pericial constatou a existência de discopatia de coluna lombo sacra, fibromialgia e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho, conforme se extrai da decisão mencionada e, nesta ação, há comprovação de que houve agravamento da doença.

Nesta demanda, ajuizada em 20/07/2002, o autor comprova que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses e que recebe auxílio-doença desde 07/08/02, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade total e permanente para trabalhos com sobrecarga na coluna vertebral e que demandem esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de hérnia de disco operada com radiculopatia e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitado para exercer atividades que envolvam esforços físicos, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, todas relacionadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (20/07/07) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia judicial (05/06/2008), eis que, embora o perito indique o início da incapacidade em 07/08/02, os documentos trazidos aos autos, revelam que se tornou total e permanentemente

incapacitado somente a partir do agravamento das enfermidades e do fracasso das intervenções cirúrgicas, o que resultou no quadro constatado através do laudo pericial.

Neste sentido, o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, também não é possível conceder o benefício desde o requerimento administrativo do auxílio-doença, em 07.08.2002, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão proferida no feito anteriormente ajuizado (Processo nº 2005.03.99.012776-6), que concluiu pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, só reconhecida por ocasião desta demanda.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto ao valor dos honorários periciais, deixo de examinar o apelo neste sentido, eis que fixado em momento anterior à sentença, não impugnado por recurso cabível, operando-se a preclusão temporal.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõem-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia judicial (05/06/2008) e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 05/06/2008 (data da perícia judicial). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038659-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENITA BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00050-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença prolatada (Súmula 111 do STJ).

O INSS apelou requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna que a verba honorária seja fixada em 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 29.05.2006 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou cópia de sua CTPS sem anotação de contratos de trabalho (fls.12) e certidão de nascimento de seu filho, datada de 17.11.1975, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls.13).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de nascimento de seu filho anotar a profissão da autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 31-33).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedo, de ofício, a tutela específica.

O benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo mensal a partir de 07.05.2008 (data do ajuizamento da ação), conforme determinado na sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003739-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA CELIA MACARIO BASTOS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.10282-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 74/75, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença nos períodos de 09/01/2006 a 02/01/2007, de 08/01/2007 a 01/04/2009 e de 03/06/2009 a 17/10/2009, sendo que em 27/10/2009, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, auxiliar de enfermagem, nascida em 28/04/1967, afirme ser portadora de cervico-dorso-braquialgia, artrose dorsal, escoliose dorsal, dor lombar com irradiação para MMII, fibromialgia severa, dor generalizada, metatarsalgia, episódio depressivo grave e transtorno depressivo recorrente, sem sintomas psicóticos, além de insônia, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 40/72).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008056-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO FERDINANDO
ADVOGADO : ADILSON JOSE SPIDO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 10.00.00666-1 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Marcos Roberto Ferdinando, da decisão reproduzida a fls. 59, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados e exames médicos apresentados, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o recorrente, trabalhador rural - colhedor, nascido em 02/03/1972, é portador de epilepsia, com crises convulsivas de difícil controle, apesar do uso de anticonvulsivante, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos produzidos na Casa de Saúde e Maternidade de São Carlos e no Centro Municipal de Especialidades da Prefeitura do Município de Descalvado (fls. 37/58).

O atestado produzido por médico da Santa Casa de Misericórdia de Descalvado, em 29/05/2009, informa que o ora recorrente permaneceu internado no período de 27/05/2009 a 29/05/2009, por crise convulsiva tônico-clônica generalizada (C.C.T.C.G.).

A qualidade de segurado restou demonstrada, tendo em vista que seu último registro em CTPS deu-se em 07/12/2009 (fls. 29), tendo ingressado com a ação em 04/03/2010.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença em favor do ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008477-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ALAIR QUINTINO DA SILVA
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00062-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alair Quintino da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo n.º 620/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do

agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, os documentos médicos acostados aos autos a fls. 49/52 não são suficientes para comprovar a incapacidade atual do agravante, uma vez que se referem à época em que o autor estava recebendo o benefício.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008609-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCI FATIMA ROCHA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00009-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 59/60, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumprando esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença no período de 30/10/2008 a 23/11/2009, sendo que em 04/01/2010 e em 21/01/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, cozinheira, nascida em 12/10/1955, afirme ser portadora de apenas 10% da visão em olho direito, vez que sofreu descolamento de retina e catarata, tendo se submetido a cirurgias em outubro de 2008 e em abril de 2009, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 48/56).

Embora a recorrida sustente apresentar falta de binocularidade e perda de estereopsia, que é a dificuldade de calcular distâncias curtas, observo que o INSS indeferiu, por duas vezes, o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008765-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DE FATIMA SILVA

ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 08.00.19421-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Mauá, reproduzida a fls. 176, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora recorrido.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, especialmente quanto a qualidade de segurado.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, que o ora recorrido recebeu auxílio-doença no período de 30/10/2002 a 23/04/2007, sendo que em 20/06/2007 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que a ação foi inicialmente proposta no Juizado Especial Federal Cível de Santo André, onde foi realizada perícia médica. Posteriormente foi reconhecida a incompetência daquele juízo para o julgamento do feito, em razão do valor da causa. Por este motivo, os autos foram remetidos à Comarca de Mauá, onde foi proferida a decisão agravada.

Neste caso, embora o ora agravado, nascido em 28/08/1954, afirme ser portador de espondilodiscoartrose cervical e lombar, bem como impacto do ombro direito, os atestados e exames médicos apresentados, bem como a perícia médica produzida no Juizado Especial Federal de Santo André, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 36/50 e 82/91).

Não obstante o laudo pericial elaborado no JEF/Santo André, em 12/05/2008, indique que o ora agravante encontrava-se permanentemente incapacitado para o trabalho, não é possível afirmar com segurança, nesta fase inaugural de cognição, que se mantém a incapacidade alegada, haja vista a ausência de atestados e exames médicos atualizados demonstrando que a limitação se mantém.

Além do que, que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per se*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009444-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NILIO XAVIER GOMES

ADVOGADO : IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 09.00.00202-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 27, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida afirma que recebeu auxílio-doença, sendo que em 09/11/2009 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, nascido em 30/06/1961, afirme encontrar-se em recuperação de cirurgia de hérnia de disco, o atestado e o exame médico juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 25).

Observo que a declaração firmada por fisioterapeuta a fls. 26, indica necessidade de tratamento apenas até 03/12/2009.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009590-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GLEILDES BARBOZA DOS ANJOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

CODINOME : GLEIDES BARBOSA DOS ANJOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00013-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 47, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, auxiliar de limpeza, nascida em 13/06/1961, afirme ser portadora de fibromialgia, com comprometimento motor e limitação funcional acentuada de caráter crônico, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 42/43).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010435-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA BRAITE

ADVOGADO : MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00030-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão, reproduzida a fls. 86/87, que, em autos de ação de concessão de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação desse benefício, em favor da autora.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Compulsando os autos, verifico que, embora os atestados médicos juntados indiquem a incapacidade da autora para trabalho, a sua qualidade de segurada especial, como trabalhadora rural, demanda instrução probatória incabível neste sede preliminar, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Com efeito, o início de prova material carreado aos autos precisa ser corroborado pela prova testemunhal para que reste demonstrada a condição de rurícola da ora recorrida.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010680-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EDUARDO DO CARMO FERREIRA

ADVOGADO : RENATA FERREIRA ALEGRIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00012806820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar (fls. 61/62).

Sobrevindo sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, conforme informações extraídas de andamento processual, cuja juntada ora determino, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011334-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00017-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 42/43, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis n°s 8.437/92 e 9.494/97.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora recorrido recebeu auxílio-doença no período de 14/05/1998 a 15/12/2009, sendo que em 11/12/2009 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, metalúrgico, nascido em 19/03/1959, afirme ser portador de depressão grave (CID 10 - F32.2), os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 37/40).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011572-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADRIANA DOMINGOS DOS SANTOS MELO

ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA

CODINOME : ADRIANA DOMINGOS DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.00044-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 48-49).

Alega, o agravante, que inexistente incapacidade laborativa e que há risco de irreversibilidade da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A agravada recebeu auxílio-doença no período de 31.08.2008 a 03.02.2010 (fls. 45-47). Em 24.02.2010, apresentou administrativo de reconsideração, indeferido por não constatação de incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais (fl. 38).

Alega estar incapacitada para o trabalho por ser portadora de diversas enfermidades ortopédicas.

Para comprovar suas alegações, apresentou laudo de eletroneuromiografia, de 04.02.2009, sugerindo "*acometimento crônico de alguns músculos inervados por raízes C5-7 bilateralmente*" (fl. 31); laudos de ultrassonografias dos ombros esquerdo e direito e cotovelos esquerdo e direito, de 04.02.2009 (fls. 32-33); laudo de tomografia computadorizada da coluna cervical, de 17.07.2009, diagnosticando protrusão discal (fl. 34); relatório médico, de 14.09.2009, atestando incapacidade para o trabalho (fl. 35).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da permanência da incapacidade laborativa.

Considerando-se que os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011873-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA FERREIRA FELIX MACHADO

ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00007-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 27).

Sustenta, o agravante, que inexistente incapacidade laborativa. Alega que há risco de irreversibilidade da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A agravada apresentou requerimento administrativo de concessão de auxílio-doença em 18.08.2008, indeferido por não constatação de incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais (fl. 16).

Alega estar incapacitada para o trabalho por ser portadora de enfermidades ortopédicas.

Para comprovar suas alegações, apresentou laudo de radiografia dos joelhos direito e esquerdo, realizada em 2009, diagnosticando "*sinais de osteoartrose fêmuro-tibial bilateral*" (fl. 17); laudo de tomografia computadorizada dos joelhos, realizada em 09.04.2008 (fl. 18); relatórios médicos, de 2008 e 2009, atestando CID M17, M19 e M23.0 (fls. 19-20); laudo de tomografia computadorizada da coluna lombar, de 12.04.2007 (fl. 21).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da permanência da incapacidade laborativa.

Considerando-se que os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011965-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : RUTE CRISTINO BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00805-0 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012208-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS SAMPAIO

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA OSTANELLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 08.00.00145-3 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 217, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de cassação da tutela antecipada após a realização de laudo judicial, ao fundamento de que a tutela antecipada foi concedida neste E. Tribunal.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, nascido em 19/03/1953, afirme ser portador de gota úrica, com limitação nas funções articulares em ambas as mãos, diabetes leve, policitemia vera e crises hipertensivas, a perícia médica produzida em juízo indica, por ora, a ausência de incapacidade laborativa do ora agravado (fls. 189/193).

O perito judicial afirma que o ora recorrido apresenta hipertensão arterial e gota úrica desde 1989. Sustenta, no entanto, que as patologias encontram-se controladas clinicamente e não impedem o trabalho.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da tutela antecipada concedida neste E. Tribunal, no Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.004627-0.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012784-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUZIA MARTIM MENOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006335820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 90-93: Indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão por seus próprios fundamentos. Não o recebo como agravo regimental, uma vez que a decisão de fls. 88 não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, determino a baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013325-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JURANDIR INACIO DE SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 10.00.00045-4 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Jurandir Inácio de Sousa Oliveira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Francisco Morato/SP que, nos autos do processo nº 454/10, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pela agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque - não obstante o documento médico acostado a fls. 20 sinalizar no sentido de eventual incapacidade do autor - não foram demonstradas, quer a sua qualidade de segurado quer, tampouco, a carência necessária para a obtenção do benefício. Não foram juntadas ao presente recurso, cópia de sua CTPS ou de guias de recolhimento de contribuição previdenciária, caso esteja enquadrado como contribuinte individual.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz a quo. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013374-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELVIRA LARIOS
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00906-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 34-35).

Alega, o agravante, que inexistente incapacidade laborativa e que há risco de irreversibilidade da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A agravada relata que recebia auxílio-doença, cessado em 20.01.2010 (fl. 16). Apresentou novo pedido de concessão do benefício, em 28.01.2010, indeferido por não constatação de incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais (fl. 27).

Alega estar incapacitada para o trabalho por ser portadora de enfermidade ortopédica.

Para comprovar suas alegações, apresentou atestado de saúde ocupacional, de 26.01.2010, considerando-a inapta ao trabalho (fl. 28); relatório médico, de 06.10.2009, atestando enfermidade no tornozelo, estando em tratamento fisioterápico (fl. 29); relatórios médicos, de 23.09.2009 e 02.10.2009 (fls. 30-31).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da permanência da incapacidade laborativa.

Considerando-se que os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013768-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013768-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WILSON ROBERTO ALVES
ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00035-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 37, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora recorrido recebeu auxílio-doença no período de 11/11/2009 a 28/03/2010, sendo que em 15/02/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, nascido em 23/12/1957, afirme ser portador de escoliose lombar, discopatia degenerativa lombar com abaulamento discal difuso, artropatia degenerativa, hipertrofia do ligamento amarelo, mínima bursite e discreto edema do ligamento interespinhal, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 24/30).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per se*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013919-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : REINALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00025-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 56/56v., que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora recorrido recebeu auxílio-doença no período de 21/06/2008 a 31/03/2010, sendo que, em 19/03/2010, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, trabalhador rural, nascido em 30/12/1969, afirme ser portador de espondilose incipiente, discretas protusões discais, hérnia de disco, radiculopatia, mononeuropatia focal (síndrome do túnel do carpo), cervicálgia crônica e lombalgia, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 37/47).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013920-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00024-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 60).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 11.11.2008 a 05.01.2010 (fls. 38 e 47). Pedidos de prorrogação do benefício, datados de 15.01.2010 e 24.02.2010 (fls. 45/46), foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou exames e relatórios médicos atestando ser portador de doenças ortopédicas (fls. 39/44). Documentos recentes apontam quadro de espondilose e protusões discais, contudo, são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013991-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00023-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 32).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa e risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor requereu o recebimento de auxílio-doença em 16.12.2009 (fls. 31), o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa. Juntou cópia de CTPS com vínculo empregatício desde 01.06.2009 sem data de saída (fls. 27). Para comprovar suas alegações, juntou relatório médico atestando ser portador de transtorno mental e comportamental devido ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas (CID F.19.2), estando em tratamento médico desde 07.11.2009 (fls. 29/30). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014222-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVADO : MARLUCI DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00052366620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão, reproduzida a fls. 50/52, que, em ação previdenciária, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a manutenção do pagamento dos benefícios de pensão por morte em favor da autora, ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, verifica-se que a ora recorrida completou 21 (vinte e um) anos em 13/12/2009 (fls. 24) e, desta forma, clara é a aplicação do disposto no § 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

....

§ 2º: *A parte individual da pensão extingue-se:*

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, à pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; ..."

Importante frisar que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração de benefícios, bem como dos seus beneficiários, é restritiva, não podendo o magistrado imiscuir-se na função legislativa para ampliar o rol de beneficiários, extrapolando os limites da lei.

Desta forma, já se manifestou esta E. Corte, conforme aresto que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do autor improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 803441, autos n. 2000.61.06.009172-2-SP, Relatora Marisa Santos, DJU 11.02.2003, p. 196)"

Assim, não se enquadrando a ora agravada na definição de pessoa inválida, não faz jus à percepção dos benefícios de pensão por morte até o término do curso universitário, por ausência de previsão legal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de cassar a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014378-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VITORIO FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : SEBASTIAO HILARIO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00040-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 38).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o

segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O autor juntou informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 35), atestando vínculo empregatício de 13.12.1979 a 09.02.1980, 21.10.1980 a 21.02.1981, 04.11.1982 a 31.05.1983 e 03.03.1984 a 10.04.1985. Recolheu contribuições previdenciárias de 12.2007 a 04.2008, 06.2008 a 10.2008, 12.2008 a 04.2009, 06.2009 a 10.2009 e do mês 12.2009.

Comprovou indeferimento administrativo de auxílio-doença em 18.01.2010, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 28).

Juntou, ainda, relatórios médicos atestando ser portador de "*artrose de quadril bilateral avançada*" (fls. 30/34).

Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade laborativa e, mais, que referida incapacidade é posterior ao seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014404-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : WILMA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ZENAIDE MANSINI GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 10.00.07103-0 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Wilma Aparecida da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Americana/SP que, nos autos do processo nº 699/10, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Americana, por entender que o pedido de danos morais é competência absoluta da Justiça Federal (fls. 84).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com estas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Verifico que a recorrente propôs ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez, requerendo, ainda, a condenação do agravado em danos morais, atribuindo à causa o valor de R\$ 57.314,72 (fls. 46).

Observo que a demanda versa sobre prestações vencidas e vincendas mostrando-se apropriado o valor atribuído, nos termos do art. 260, do CPC, além da indenização por dano moral.

Neste sentido, merece destaque o seguinte julgado, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR PELO JULGADOR.

- 1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.**
- 2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito.**
- 3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor.**
- 4. Decisão agravada reformada, para manter a competência da Vara Federal Comum.**
(TRF - 4ª Região, AG nº 2007.04.00.000733-5/RS, Relator Juiz Sebastião Ogê Muniz, Sexta Turma, v.u., j. 09/05/07, DJ 28/05/07, grifos meus).

Ademais, o pedido de indenização por danos morais é, em princípio, acessório do pedido principal, continuando a incidir a regra insculpida do art. 109, § 3º, da CF. Esse entendimento já foi referendado pela E. Terceira Seção desta Corte ao apreciar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.084572-7, em que foram suscitante e suscitado, respectivamente, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto e o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(Relator: Des. Fed. Castro Guerra, julgado em 13/12/07, votação unânime, DJU de 25/02/08)

Considerando-se que o valor da causa supera o valor de 60 salários-mínimos estabelecido na Lei nº 10.259/01, fica afastada a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

Quanto ao *periculum in mora*, eventual remessa dos autos ao JEF poderá trazer prejuízos de difícil reparação à agravante caso, afinal, o processo tenha de ser novamente devolvido para julgamento na Justiça Estadual.

Isso posto, presentes os pressupostos do art. 558 do CPC, concedo o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014466-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JERUSA DE LIMA VIEIRA

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.01326-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014530-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014530-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DANIEL TONINATO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI
REPRESENTANTE : DEBORA CRISTINA TONINATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 35/36, que deferiu pedido de antecipação de tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão em favor do autor, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 510,00.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, sobremaneira porque os valores recebidos pelo segurado ao tempo de sua prisão excediam o limite legal estabelecido para o deferimento da mencionada prestação.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. STF, decido.

Assiste razão ao agravante.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 201, IV, da CF c/c art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 e art. 116, § § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, verifico que está demonstrada a qualidade de segurado do recluso ao tempo de sua prisão, bem como a condição de dependente do ora agravado, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

Quanto ao limite dos rendimentos, a EC n.º 20/98 determina que o auxílio-reclusão será devido unicamente aos segurados de baixa renda, definidos como aqueles que possuem rendimentos igual ou inferior a R\$ 360,00, corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (inteligência do art. 13).

Este valor vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 798,30 (Portaria MPS n.º 350, de 30/12/2009).

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que recentemente decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário 587365, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Neste sentido, confira:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:

12/06/2008 *public* 24/06/2008

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

Esta posição foi firmada em detrimento das decisões que consideravam que a renda dos dependentes é que deveriam servir como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento do segurado à prisão (15/04/2009), seu último salário de contribuição, em março/2009, havia sido de R\$ 1.363,98, superior, portanto, ao teto legal fixado, que na época correspondia a R\$ 752,12 (Portaria MPS nº 48, de 12/2/2009).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, cassando a tutela concedida em primeiro grau.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014560-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CECILIA ANSELMO DA PAIXAO SILVA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00024228920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a advogada da agravante, Dra. Miliane Rodrigues da Silva, OAB/SP nº 264.577, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize as razões do agravo de instrumento, que se encontram apócrifas (fls. 12), sob pena de não ser conhecido o referido recurso.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014601-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANO SISTI
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00022-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 85, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado, sob pena de multa diária de R\$ 510,00.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis n°s 8.437/92 e 9.494/97.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora o agravado, mecânico, nascido em 17/01/1973, afirme ser portador de hérnia de disco lombar, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 81/84).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014755-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014755-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : OCTAVIO BERTI FILHO

ADVOGADO : CHRISTIANE SPLICIDO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00006887320104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o autor requeresse o benefício na esfera administrativa (fls. 36-38).

Aduz o agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015125-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AROLDO DE GODOY SILVA
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
CODINOME : AROLDO DE GODOI SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015174520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015150-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA MADALENA MENDES BIROCHI
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00105-7 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Madalena Mendes Birochi contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 1.057/10, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento. Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal. Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC). Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante. Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Consta dos autos que a autora exercia a profissão de faxineira (fls. 46), tendo recebido o auxílio-doença no período de 27/02/10 (fls. 107) a 03/04/10 (fls. 109). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 111 e datado de 14/04/10, informa que a agravante realizou cirurgia de túnel do carpo em 27/02/10, apresentando "*edema no local*", solicitando "*afastar para repouso e fisioterapia por não ter condições de trabalho doméstico*". Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada. Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015978-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015978-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FABIANO BAPTISTA DA SILVA
ADVOGADO : SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00645536820084036301 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 12). Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que perícia médica realizada no Juizado Especial Federal constatou incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício pleiteado. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Decido. O autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal de São Paulo, em 09.12.2008, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença recebido de setembro a novembro de 2008 (fls. 15/24). Perícia médica realizada nos autos, em 06.05.2009 (fls. 34/43), apontou incapacidade total e temporária do autor para o exercício de atividade laborativa, devendo ser submetido a nova avaliação após 03 meses, atestando ser portador de "*patologia pulmonar com dispnéia aos esforços e broncoespasmo moderado*". Posteriormente, contudo, foi reconhecida a incompetência do JEF para julgamento da demanda, em face do valor da causa e determinada sua redistribuição a uma das Varas Federais Previdenciárias de São Paulo. Sob a alegação de permanecer incapacitado para o trabalho, bate-se o agravante pelo deferimento do benefício. A perícia médica realizada no Juizado Especial Federal não deve ser desconsiderada. Decerto que o médico perito reconheceu a incapacidade laborativa temporária, indicando necessidade de realização em 03 meses, o que não aponta, contudo, necessária cessação da incapacidade. O autor, por sua vez, juntou relatório médico datado de 19.05.2010 (fls. 45), atestando ser portador de insuficiência coronariana-crônica, estando impossibilitado de exercer atividade laborativa.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas e dos documentos que instruem o recurso, há elementos que apontem a permanência da incapacidade laborativa, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada para concessão de auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, após a juntada de nova perícia médica. Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015995-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAQUIM EVANGELISTA CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091833620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016133-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016133-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALDEMAR BARBOSA FILHO
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 10.00.00069-8 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Valdemar Barbosa Filho, da decisão reproduzida a fls. 34/35, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, a fim de que o INSS manifeste-se acerca do pedido em 45 dias. Assinalou o prazo de 15 dias para que o autor comprove o protocolo do requerimento, sob pena de extinção do feito.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, cassando o efeito suspensivo anteriormente deferido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016265-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ERNANE NUNES DE MATOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00145192120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016693-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ALESSANDRA REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMANUEL ZEVOLI BASSANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 10.00.00073-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016699-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE RONALDO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : DIEGO LEVI BASTO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 10.00.00044-0 2 Vr SANTA ISABEL/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016751-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ELISEU FRANCISCO DA LUZ
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050508220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016838-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016838-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES MARTINS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062950720034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião Alves Martins, da decisão reproduzida a fls. 78, que recebeu recurso de apelação, ajuizado pelo ora agravante, em seus regulares efeitos.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a sentença que julgou procedente em parte o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, merece ser executada de imediato, em razão da natureza alimentar do benefício.

Requer o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Consoante a regra geral estampada no artigo 520, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Será, contudo, recebida, somente no efeito devolutivo nos casos excepcionais previstos no dispositivo citado, de tal sorte que não configurada nenhuma daquelas situações impõe-se o processamento do apelo no duplo efeito.

No caso dos autos, não houve deferimento do pedido de antecipação da tutela de mérito, razão pela qual não incide na espécie o disposto no inc. VII do art. 520 do CPC. Por outro lado, o caráter alimentar do benefício previdenciário não é circunstância que determine o afastamento do efeito suspensivo ao recurso, vez que a previsão contida no inc II do art. 520 do CPC, alcança apenas as decisões proferidas em ações de alimentos típicas.

Neste sentido, o entendimento sedimentado no E. STJ, a seguir colacionado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

I - Esta c. Corte já firmou o entendimento segundo o qual o disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.

Aplicação da Súmula n.º 83/STJ.

II - In casu, por se tratar de ação previdenciária, correto o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 200802548919 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1124610 ÓRGÃO JULGADOR QUINTA TURMA - FONTE DJE DATA:17/08/2009 - Relator(a) FELIX FISCHER)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016933-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANDERSON APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00086143320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Anderson Aparecido da Silva, da decisão reproduzida a fls. 89, que em ação pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pelo autor, ora recorrente, para o momento da sentença.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que o Juiz de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do autor, ora recorrente, tendo apenas diferido a análise do pleito para o momento da prolação da sentença.

Todavia, a apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APECIAÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017015-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JORGINA CANDIDA DA SILVA VIEIRA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 10.00.00049-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Jorgina Cândida da Silva Vieira, da decisão reproduzida a fls. 08/10, da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou,

de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Presidente Prudente.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão ao agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irresignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possui domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Presidente Bernardes, onde é domiciliada a autora, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e

julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante a 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018049-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SANDRA LEONILDA MARIN
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00033-6 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018758-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA CLAUDIO
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040576820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Antônia Cláudia, da decisão reproduzida a fls. 341/342, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 25/08/2005 a 20/02/2006, de 11/12/2006 a 11/05/2007 e de 28/03/2008 a 25/02/2009, sendo que pleiteou administrativamente, por diversas vezes, a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobretudo porque, embora a recorrente, nascida em 14/05/1955, afirme ser portadora de dor lombar baixa, hérnia de disco, cervicalgia, escoliose, artrose, sinovite, tenossinovite, hipertensão arterial, obesidade, glaucoma, estigma falciforme e depressão, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 69/314).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, por diversas vezes, entre março e novembro/2009, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per se*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AVANI DE JESUS PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00039-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 30.06.2008 (fls. 31 v.).

A r. sentença, de fls. 61/62, proferida em 20.05.2009, julgou o procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, com juros de mora e correção monetária a partir da época dos vencimentos das parcelas, além de despesas e honorários advocatícios que fixou em 10% do valor do débito (não consideradas as parcelas vencidas após a sentença - Súmula 111 do STJ). Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais,

conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 28.04.2008, a autora, com 65 anos de idade (data de nascimento: 14.03.1943), instrui a inicial com os documentos de fls. 05/22.

Trouxe o INSS às fls. 47/49 informações do Sistema Dataprev, indicando que o cônjuge recebe aposentadoria por invalidez no valor mínimo, desde 01.01.1993.

Veio estudo social datado de 19.01.2009 (fls. 54), informando que o núcleo familiar é composto pela autora, seu cônjuge, idoso, filha e neta, menor. A casa é própria mas em estado precário. A renda familiar é de um salário-mínimo e advém da aposentadoria do cônjuge.

As testemunhas (fls.63/64), cuja oitiva se deu na audiência de 20.05.2009, confirmam o laudo social e acrescentam que a filha da requerente não desenvolve atividade laborativa em razão de problemas de saúde, o que gera ao núcleo familiar despesas com medicação.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, posto que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, sendo dois idosos e uma menor, que sobrevivem com renda mínima.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (30.06.20087), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.06.2008.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EMIDIO FRANCISCO NEVES FILHO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00077-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do primeiro requerimento administrativo (15.10.2004).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença (fls. 143).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data de realização do exame pericial. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do primeiro requerimento administrativo (15.10.2004) ou do cancelamento administrativo do auxílio-doença (30.04.2007). Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento. Sem contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 15.10.2004 a 24.10.2006 e de 14.02.2007 a 30.04.2007 (fls. 16-19).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 15.05.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de osteoartrose e abaulamento discal em L4-L5, L5-S1, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

O requerente acostou atestado médico, de 07.11.2006, afirmando estar incapacitado para o trabalho braçal, com esforços, em razão de lombociatalgia à esquerda, agravada por esforços, e hérnia discal L5-S1 com cirurgia contra-indicada.

Juntou, ainda, três declarações médicas, emitidas, respectivamente, em 25.01.2007, 14.02.2007 e 30.04.2007, afirmando, em suma, ser portador de degeneração discal L5-S1.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (trabalhador rural e motorista), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (52 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado em 01.05.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 01.05.2007 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 01.05.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença. De ofício, concedo a tutela específica para determinar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

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

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA PEREIRA

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

CODINOME : CACILDA PEREIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00135-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o

trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora nasceu em 03.07.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses. Juntou como prova documental, certidão emitida pela Justiça Eleitoral, qualificando-a como "trabalhadora rural", datada de 12.05.2005, informando ser eleitora e estar quite com suas obrigações eleitorais (fls. 12). No caso, a prova material, referente a período posterior, é insuficiente para comprovar o labor agrícola da autora nos últimos nove anos e seis meses anteriores ao implemento do requisito etário. Além disso, se aplicada, analogicamente, a redação vigente do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não é caso de concessão do benefício pleiteado, vez que o conjunto probatório não se mostrou suficiente para comprovar o seu labor campesino no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, considerando-se o período de carência de 156 meses, a contar do ajuizamento da ação, em 2007, segundo os prazos estabelecidos no artigo 142, na redação dada pela Lei 9.032/95. Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período de carência exigido, pois demasiadamente genéricos. De longa data, vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".
A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA SCARABEL CARNIATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
No. ORIG. : 09.00.00070-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima exigida em 02.05.1988, devendo comprovar 5 anos de atividade rural.

Juntou, a autora, cópia de sua certidão de casamento, realizado em 31.10.1953, qualificando o cônjuge como lavrador. Há, ainda, certidão expedido pelo Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro-SP, indicando que a autora e o seu marido foram co-proprietários de imóvel rural, denominado "Santa Cecília", com área de 25 alqueires, o qual foi transmitido, por contrato de compra e venda, em 16.11.1973.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 58-61, o cônjuge da autora se inscreveu em 01.12.1975, perante a Previdência Social, na condição de empresário, tendo vertido contribuições previdenciárias entre 1985 e 1993, quando se aposentou por idade [ramo de atividade: comerciário].

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1953. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008300-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TEREZA DOS SANTOS FELICIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 14.07.2005. Há, ainda, pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

A autora interpôs agravo retido contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, reiterando os termos do agravo retido. Alegou, preliminarmente, ocorrência de cerceamento de defesa.

No mérito, pleiteou a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, conhecimento do agravo retido de fls. 163-173, eis que reiterado nas razões de apelação.

A preliminar de cerceamento de defesa não pode ser acolhida, pois a matéria em debate é unicamente de direito, circunstância que permite o julgamento antecipado da lide, conforme preceitua o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil,

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge, a dependência é considerada presumida.

A condição de esposa do *de cuius* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas.

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cuius*, a qual se funda em sua condição de detentor dos requisitos necessários à percepção da aposentadoria por idade.

O marido da autora, nascido em 30.12.1939, completou o requisito etário previsto na legislação previdenciária, qual seja, a idade mínima de 65 anos, em 30.12.2004 na vigência da Lei nº 8.213/91; portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) contribuições previdenciárias.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu que, havendo "(...) perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido", considerando-se o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Somente com o advento da Medida Provisória nº 83, de 12.12.2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.666/03, vigente a partir de 09.05.2003, a perda da qualidade de segurado deixou de ser considerada para o deferimento do benefício devido em razão da idade, desde que o segurado conte com a carência exigida.

A norma introduzida pela Medida Provisória nº 83/02, mantida pela Lei nº 10.666/03 e reiterada por legislação posterior - Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso - não tem natureza interpretativa, mas realmente inovou, ao deixar de exigir a manutenção da qualidade de segurado como requisito para a concessão da aposentadoria por idade. Lei meramente interpretativa limita-se a elucidar o conteúdo de lei precedente, sendo inidônea a modificar condições outrora impostas para a aquisição de um direito. Por conseguinte, não há como aplicá-la retroativamente, posto que, antes do advento da Medida Provisória nº 83/02 e da Lei nº 10.666/03, inexistia preceito legal que autorizasse a concessão da aposentadoria nos casos em que operada a perda da qualidade de segurado, sem que tivesse havido o preenchimento dos dois outros requisitos, quais sejam, a idade e a carência.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO, DECRETO 89.312/84. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA.

- O benefício previdenciário de Aposentadoria por Idade a Trabalhador Urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento pela segurada das contribuições previdenciárias exigidas, ainda que sem simultaneidade.

- A perda da qualidade de segurado não pressupõe perecimento do direito à aposentadoria por idade.

Recurso conhecido e provido."

(STJ; RESP 267507; Relator: Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ 13/11/2000; p. 155)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ; RESP 328756; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 09/12/2002; p. 398)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não

exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já tenha perdido a qualidade de segurado. (...)"

(STJ; RESP 554466; Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima; 5ª Turma; v.u.; DJ 05/12/2005; p. 351)

Conforme informações obtidas no requerimento administrativo formulado pela autora, o falecido possuía tempo de contribuição equivalente a 15 anos, 4 meses e 21 dias (fls. 67-69).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de mais de 138 contribuições aos cofres públicos.

Segundo o artigo 15, inciso II, e seu parágrafo único, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos à Previdência Social. Tal prazo poderá ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho.

O *de cujus* contribuiu para a Previdência Social até dezembro de 2002, data da rescisão do último contrato de trabalho (fls. 43), tendo recebido seguro-desemprego (fls. 85), circunstância que permite a prorrogação do período de graça, na forma do parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, o falecido deixou de ostentar a qualidade de segurado em 15 de fevereiro de 2004.

Destarte, quando do implemento do requisito etário, em 30.12.2004, não mais ostentava a condição de segurado da Previdência Social, uma vez que não restou demonstrado que deixou de contribuir ao sistema em virtude da ocorrência de uma das hipóteses previstas na legislação de regência. Tal circunstância, contudo, diante da orientação adotada pelo STJ, tornou-se irrelevante para fins de concessão de benefício previdenciário.

Tomando-se por base o número de contribuições exigido pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o falecido, tendo sido empregado nos interregnos constantes do requerimento administrativo, cumpriu, efetivamente, o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada, conforme cálculo consignado anteriormente.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e do preenchimento, pelo *de cujus*, dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.

2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 593.398/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009)

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 15/12/2008)

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, pondero, de um lado, que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um *plus*, que caracterizaria, necessariamente, um *bis in idem*. Por outro lado, constato que a autora não comprovou o dano moral sofrido, não lhe sendo devida, por conseguinte, indenização alguma a esse título, mesmo porque o indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve retroagir à época do requerimento administrativo (15.08.2005), conforme preceitua o artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 15.08.2005 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, dou provimento ao agravo retido, para conceder a tutela específica e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTEVAO LOPES BEZERRA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

No. ORIG. : 05.00.00094-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença ou da propositura da ação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício, desde a data da perícia, descontando-se eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios como trabalhador urbano e rural, por períodos descontínuos, entre os anos de 1982 e 2000, bem como, comprovou recolhimentos mensais nos anos de 2002-2004.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram o recebimento de auxílio-doença de 09.04.1993 a 20.04.1993, 13.08.1993 a 15.09.1993, 11.09.2003 a 31.05.2004 e 05.10.2004 a 22.01.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.03.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de espondiloartrose lombo-sacra com discopatia e estreitamento foraminal em múltiplos níveis com radiculopatia L4-L5-S1, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. O perito destacou, na parte conclusiva, limitações para atividades que exijam grandes esforços e/ou sobrecarga na coluna vertebral, com capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve.

O autor acostou exames de imagem, de 20.10.2003 e 13.02.2004, com diagnóstico de osteoartrose dorsal e lombar. Juntou, ainda, pedidos médicos de afastamento do trabalho, em razão de lombociatalgia, emitidos em 10.11.2003 e 12.02.2004.

Cabe destacar a prova oral. As duas testemunhas afirmaram, em suma, que o autor trabalhou como pedreiro, caldeireiro, servente e construtor de cercas, estando parado há cerca de quatro anos, por problemas de coluna, cotovelos, braços e mãos. Audiência realizada em 09.09.2008.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (ajudante de produção, caldeireiro, serviços gerais de lavoura e pedreiro), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (61 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 29.08.2006 (data da perícia).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014201-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014201-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA POLI COLOSIO

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00085-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, na forma legal, desde a data da citação, corrigindo-se as prestações vencidas nos moldes do Provimento nº 64/05, da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros no montante de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas. Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 12.12.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses (fls. 11).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

A autora juntou cópia de sua certidão de casamento em que seu marido é qualificado como lavrador (assento em 21.03.1959, fls. 14); juntou cópia da CTPS de seu marido (fls. 15-19).

Estão registrado os seguintes vínculos de seu marido: de 04.10.1962 a 11.06.1975 (trabalhador rural); 30.03.1977 a 30.9.1977 (trabalhador rural); 01.10.1981 a 01.05.1982 (serviços gerais, estabelecimento agropecuário); 02.01.1986 a 13.05.1992 (serviços gerais, estabelecimento agrícola).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 64-66).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 20.09.2007 (data da citação)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017001-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DAS DORES PINTO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00191-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) "sobre o valor total e atualizado das parcelas devidas em atraso, nos termos da Súmula 111, do STJ". Termo inicial do benefício fixado em um salário mínimo, a partir da citação.

Apelou, a autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Os recursos foram respondidos.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição da República de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 15.12.1935, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

A autora, para comprovar suas alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento com lavrador (assento lavrado em 04.08.1952) e cópia de certidão de nascimento de sua filha Adnéia, ocorrido em 22.07.1973, os pais qualificados como lavradores (fls. 14-15).

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 121, o seu cônjuge aposentou-se por idade com DIB em 11.08.1994, ramo de atividade comerciante.

Nenhuma prova documental demonstra que a autora e o seu marido exerceram atividade rural após 1973.

Em que pesem os testemunhos colhidos tenham afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo ser estendida a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.
1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Prejudicada a apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019755-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA PEDRASSI COELHO

ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00719-0 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.
Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.
Com contra-razões.
É o relatório.
Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 03.12.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 09).

Acostou, a autora, cópias de sua certidão de casamento e certidões de nascimento de filhos (assentos realizados em 31.07.1971, 01.11.1976 e 26.01.1979), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 12, 15-16).

Há, ainda, cópias da CTPS da autora em branco (fls. 10-11).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 62-68, o cônjuge exerceu atividade urbana a partir de 1982, possuindo inclusive vínculo estatutário.

Depreende-se que o marido exerceu atividade de cunho predominantemente urbano no período produtivo laboral.

Tampouco há documento público, em nome da própria autora, qualificando-a como lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4714/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046381-57.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.046381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ODETE MALULY SALHANI e outro

: ELZA RIBEIRO DE CAMARGO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00132-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando: "a) - que o primeiro reajustamento das requerentes, que se verificou imediatamente após a concessão do benefício, seja feito de maneira integral e não proporcional, com faz (sic) o Instituto requerido (pro-rata tempore); b) - que, dos reajustamentos dos benefícios em manutenção, efetivados de novembro de 1.979 - quando surgiu a ilegal malsinada Portaria do Ministério da Previdência Social - até a data do efetivo cumprimento do que aqui for decidido e que, fatalmente, será pela procedência do pedido, tal reajustamento seja feito atendendo-se as faixas da política salarial, em conformidade com o salário mínimo vigente na data do reajustamento, e assim mantido, e não na forma como vem sendo feito, ou seja, com base no salário mínimo anterior" (fls. 13).

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que as autoras são beneficiárias de pensão por morte com vigência a partir de 3/8/89 (fls. 74/75) e 4/2/84 (fls. 74/75), derivadas de aposentadoria por invalidez, cujas datas de início deram-se em 1º/7/83 e 1º/1/83 (fls. 74/75), tendo ajuizado a presente demanda em 17/9/97.

Com relação à aplicação da **Súmula nº 260 do extinto TFR**, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela

previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício **na data da concessão** para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, **não havendo reflexos na renda futura**, uma vez que o art. 58 do ADCT determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 17/9/97 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE

DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora.

Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.
*I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.
II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.
III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.*

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

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

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

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

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055632-02.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.055632-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIA ALVES PIMENTEL

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 97.00.00146-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "Corrigir todos os salários de contribuição que precedem os últimos doze meses com base na variação das ORTN/OTN, desde que mais favorável do que o critério usado pelo Instituto, conforme se apurar em liquidação, sem limitações ou reduções" (fls. 9); "Corrigir também os salários de contribuição situados nos doze últimos meses, atribuindo efeito financeiro deste item da condenação, desde a data inaugural dos benefícios ou, na pior das hipóteses, a partir de 5/10/88 ou 1/6/92 (vigência da CF/88, ou limite para a revisão do artigo 144, da Lei 8213/91), observando, no segundo caso, a inexistência do menor/maior teto (Lei 8213/91, art. 136), de forma que cada renda inicial corresponda à exata média corrigida dos salários de contribuição (CF/88, art. 202, caput), sem qualquer limitações ou redutores" (fls. 9), "Recalcular as rendas iniciais, e os valores em manutenção dos benefícios, com observância de todos os itens acima que forem acolhidos, inclusive para os fins da revisão legal determinada pelo artigo 58, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, sem qualquer limitações ou redutores, e também sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 9); "Revisar os benefícios dos Autores, e fixar a renda mensal a partir de 1/6/92 tomando por base a renda mensal de 10/88 reajustada pelo mesmo critério aplicado para apurar o valor revisado na forma do artigo 144, da Lei 8213/91 (conforme percentuais constantes das Portarias MPS 164/92 e 302/92), redundando em reajuste de 39,8362% sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações." (fls. 9); "Recalcular os valores em manutenção a partir do novo valor fixado para o mês de junho de 1992, sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 9); "Revisar a renda em manutenção dos benefícios, aplicando para todos os fins e

efeitos o índice integral do IRSM (sem redutores), no período de Agosto de 1993 a Fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação" (fls. 9); "Recalcular o valor dos benefícios em número de URVs em 1/3/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM (sem redutores) no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer limitação ou redução" (fls. 9); "Recalcular o valor dos benefícios em número de URVs, utilizando a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética, sem qualquer redução ou limitações" (fls. 10); "Recalcular o valor em manutenção de cada um dos benefícios obedecendo as formas de conversão dos itens anteriores, sem prejuízo de incorporação de outras vantagens decorrentes da lei ou de decisão judiciária" (fls. 10). O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a: "a) efetuar a correção de todos os salários de contribuição anteriores aos doze últimos, pela variação da ORTN/OTN desde que o resultado seja mais favorável ao segurado; b) aplicar no primeiro reajuste do benefício o percentual integral, afastando o critério proporcional ao tempo de inatividade (Súmula 260, TFR); c) recalcular o valor mensal do benefício com observância dos itens anteriores, sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária; d) pagar todas as diferenças que se formarem em razão desta decisão corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, na forma da Súmula 8, do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação e incidindo englobadamente sobre parcelas anteriores e de forma decrescente quanto a citação. Em tudo será respeitada a prescrição quinquenal das parcelas não reclamadas, contadas a partir do ajuizamento" (fls. 85). Condenou o Instituto ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor "que for apurado na execução" (fls. 85).

Inconformado, apelou o INSS arguindo carência da ação e pleiteando a improcedência do pedido.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a total procedência do pedido, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o reajuste do benefício nos termos da exordial.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

Inicialmente, observo que a parte autora pleiteou o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, sem a aplicação do teto previdenciário, "inclusive para os fins da revisão legal determinada pelo artigo 58, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, sem quaisquer limitações ou redutores, e também sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 9); bem como o reajuste do benefício, obedecendo-se a variação integral do IRSM nos período de agosto/93 a fevereiro/94, o reajuste do benefício "em número de URVs, utilizando a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética, sem qualquer redução ou limitações" (fls. 10), bem como "Revisar os benefícios dos Autores, e fixar a renda mensal a partir de 1/6/92 tomando por base a renda mensal de 10/88 reajustada pelo mesmo critério aplicado para apurar o valor revisado na forma do artigo 144, da Lei 8213/91 (conforme percentuais constantes das Portarias MPS 164/92 e 302/92), redundando em reajuste de 39,8362% sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações." (fls. 9) e "Recalcular os valores em manutenção a partir do novo valor fixado para o mês de junho de 1992, sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 9). Contudo, o Juízo a quo apreciou apenas o pedido de recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e de reajuste integral do benefício, caracterizando-se o *decisum* como *citra petita*.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o meritum causae seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Com relação à preliminar de carência da ação, observo que a mesma envolve matéria de mérito, razão pela qual será com ele analisada.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte especial, cuja data de início deu-se em 23/9/53 (fls. 71), tendo ajuizado a presente demanda em 7/11/97.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos foi estabelecida pelo art. 1º, da Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1.977.

Tendo em vista que a parte autora é beneficiária de pensão por morte especial, cuja data de início deu-se em 23/9/53 (fls. 71), afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

Diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423/77, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Quanto à aplicação do teto previdenciário, cumpre ressaltar o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu

cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 7/11/97 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95. Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna). Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento). Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL -REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compoendo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.**

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Por fim, no que tange ao pedido de reajuste do benefício *"a partir de 1/6/92 tomando por base a renda mensal de 10/88 reajustada pelo mesmo critério aplicado para apurar o valor revisado na forma do artigo 144, da Lei 8213/91 (conforme percentuais constantes das Portarias MPS 164/92 e 302/92), redundando em reajuste de 39,8362% sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações."* (fls. 9), merece destaque o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Por sua vez, o art. 145 da Lei de Benefícios estabelece:

"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único: As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre **5/10/88 a 5/4/91**, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a **maio/92**.

Os benefícios concedidos **após 5/4/91** também foram revistos, mas com o pagamento integral das diferenças (art. 145). A referida data representa o marco final do prazo concedido pela Constituição Federal para a regulamentação da seguridade social, consoante o disposto no art. 59 do ADCT: *"Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los."* O legislador ordinário não cumpriu o prazo, mas garantiu, de forma retroativa, o pagamento das diferenças devidas em razão da mora legislativa.

Cumprir ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91, com o recálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que a datas de início dos benefício previdenciário da autora não está inserida no período compreendido entre 5/10/88 e 5/4/91 - estabelecido no referido artigo -, não sendo possível, portanto, cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

É indevida a pretensão da incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime e também daquele previsto na legislação anterior. O C. STF já se pronunciou no sentido de não ser possível "*pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjuge os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações*" (RE nº 278.718-3, Relator Ministro Moreira Alves, j. em 14/5/02, vu).

Com relação aos honorários advocatícios, considerando o entendimento desta E. Oitava Turma, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para anular a R. sentença por considerá-la *citra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0099816-43.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.099816-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE JESUS SILVA

ADVOGADO : ADOLPHO MAZZA NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 98.00.00035-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Maria José de Jesus e Silva em 12.05.1998, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e de pensão decorrente da morte do marido. A autora alega ter trabalhado como lavradeira desde tenra idade, exercendo ainda a mesma atividade na data do ajuizamento, bem como na qualidade de empregada doméstica, por doze anos, para a empregadora Maria Izabel de Barros e, após, para o empregador João Sé, o que ocorreu até 1985.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido a partir do ajuizamento, na forma prevista no art. 53 da Lei nº 8.213/91, em valor não inferior ao salário mínimo vigente na época do pagamento. Determinado o pagamento das prestações devidas de uma só vez, com acréscimo de juros de mora e de correção monetária, a partir da data em que deveriam ter sido pagas. Entendeu indevida a pensão por morte, porquanto seu marido era beneficiário de renda mensal vitalícia, intransmissível e insusceptível de acumulação com outro benefício. INSS condenado em despesas processuais e em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Sem custas. Sentença publicada em 18.05.1999, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a parcial reforma da sentença. Alega que a postulante não logrou comprovar, por meio de documentos e de prova testemunhal, os requisitos exigidos para a concessão do benefício concedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

A autora pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, os seguintes documentos:

* CTPS da autora, sem anotações;

* Carteira de identidade de beneficiário da autora emitida pelo INPS, com carimbos dos anos de 1982 a 1984;

* Boletim de ocorrência, lavrado em 17.09.1996, no qual a autora figura como vítima, noticiando que residia na Fazenda Águas Claras, de propriedade do indiciado, Sabato Cláudio Laudi Visconti, local onde seu esposo trabalhava e que há cerca de três anos, o proprietário mudou-se do local, tendo permanecido com a sua CTPS, que estava em poder daquele para "certá-la para fins de aposentadoria";

* Declaração de João da Silva Sé, emitida em 26.09.1997, atestando que a autora havia trabalhado como servente para a empresa "Sé Agropecuária e Florestal Ltda.", no período de 01.11.1981 a 15.04.1985;

* Certidão de óbito de José Felisbino da Silva, aposentado, falecido em 25.09.1984, registrando ter se casado com a autora em segundas núpcias;

* CTPS do marido da autora, com os seguintes registros: de 14.10.1974 a 26.03.1975, como auxiliar de granjeiro, de 01.06.1976 a 22.04.1978, como trabalhador braçal em granja, e de 1º.08.1978 a 1º.12.1979, como braçal temporário, em agropecuária (Fazenda Pouso Alegre);

* Fotografias da autora em ambiente rural, não datadas;

* Certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 19.03.1957, 15.07.1961 e 21.05.1964, sem indicação das profissões dos genitores, registrando como local de nascimento a Fazenda Santa Cecília;

* Autos do procedimento administrativo que ensejou a concessão de renda mensal vitalícia por invalidez ao cônjuge da autora, cujo pagamento foi suspenso por não ter tido mais direito à sua percepção, conforme informações prestadas pela autarquia (fls. 73);

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou a manutenção de vínculos empregatícios de natureza urbana pela autora de 01.06.1979 a 01.10.1981, com a empresa "Sé S.A. Comércio e Importação" e de 01.11.1981 a 15.04.1985, com a empresa "Agroflorestal Rio Verde Ltda."

Meras declarações não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos, o que é pior, ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior, no meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência. No entanto, o vínculo mantido de 01.06.1979 a 01.10.1981 também consta do CNIS, razão pela qual deve ser considerado comprovado.

Os registros fotográficos, em contrapartida, além de não estarem datados, não comprovam o efetivo desempenho da atividade campesina.

No boletim de ocorrência, a própria autora relata que somente residiu na Fazenda Águas Claras em 1993, enquanto o cônjuge trabalhava no local.

Por outro lado, diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência. Entende-se, dessa forma, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural apenas o vínculo empregatício de natureza rural mantido pelo cônjuge de 1º.08.1978 a 1º.12.1979.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pela autora (fls. 39-41). As testemunhas Albertino Barbosa Leste, Aparecida Alves e José Presentino Cândido afirmaram conhecer a autora há quarenta anos, há quinze anos e desde 1955, respectivamente. Relatarem que esta se dedicava à atividade rural e declinaram nomes de propriedades nas quais trabalhou como bóia-fria. A primeira e a terceira testemunhas não souberam informar sobre eventual trabalho da postulante como doméstica. A segunda testemunha, no entanto, afirmou que a autora trabalhava nesta condição "na Fazenda do Sé".

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural da autora no período de 01.01.1978 a 31.05.1979.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano ao rural, concluo que a segurada, até o ajuizamento, totaliza 07 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficiente para a concessão do benefício.

Com relação aos honorários, tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido e sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-la ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante

entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1978 a 31.05.1979, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo a sucumbência mínima.

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

I.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004516-81.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : ANTONIO CACHALE

ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando *"a revisão da renda mensal do benefício do autor, estabelecendo sua renda mensal equivalente ao valor teto do salário de benefício pago pelo instituto-réu, mantendo a paridade em número de salários mínimos, bem como, a lhe pagar a atualização monetária apurada entre a data da concessão e o efetivo início de pagamento, além das diferenças resultantes da inobservância de equivalência sobre as parcelas já recebidas, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora"* (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13 vº).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a *"revisar a aposentadoria de ANTONIO CACHALE, qualificado nos autos, a fim de que seja revisada sua aposentadoria para que passe ele a receber o valor correspondente a 10 salários mínimos mensais"* (fls. 24).

Após a juntada do recurso, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, de ofício, foi anulada a sentença por ser *citra petita*.

Retornando os autos à origem, o MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS *"ao pagamento dos valores referentes à correção monetária incidente sobre os valores recebidos pelo autor, quando da concessão de sua aposentadoria, levando-se em conta o período decorrido entre a data de implantação do benefício e o seu efetivo pagamento, aplicando-se a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, descontados os valores eventualmente pagos pela autarquia previdenciária a esse título. Sobre os valores atrasados, deverá incidir atualização monetária nos termos do Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2.001, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca"* (fls. 77). *"Custas ex lege"* (fls. 77).

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 16/9/91 (fls. 8), ajuizou a presente demanda em 31/3/93.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que *"o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão"*, sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas *quando descumprido referido prazo*, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06 votação unânime, DJU de 26/6/06)

In casu, consoante os documentos juntados pelo INSS às fls. 62/65 a aposentadoria especial da parte autora foi **requerida em 16/9/91**, sendo a data de início do benefício - DIB - em 16/9/91. Contudo, esclarece a autarquia que "o despacho concessivo do benefício data de 02.05.1992 conforme anexa informação obtida no sistema de controle informatizado" (fls. 62).

Verifica-se, portanto, que o primeiro pagamento da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente em **2/5/92**, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, devendo os juros de mora na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-98.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FIRMINO BERNARDO DA COSTA

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação da autarquia a "revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, que deverá, no mínimo, corresponder ao limite máximo do salário-de-contribuição de outubro/1991 no valor de CR\$420.002,00" (fls. 8); ou, alternativamente, o recálculo da renda mensal inicial, "corrigindo-se os últimos 36 salários-de-contribuição, segundo a variação integral do IPC/INPC/IBGE e IRSM, especialmente para que no mês de fevereiro de 1991 seja aplicado o percentual de 21,87%, abril/90 e 44,80% e maio/90 de 12,87%, e também seja tomado por base o índice integral do mês de outubro

de 1991 (data de início do benefício - art. 31 da Lei 8.213/91, que era de 1,2108), bem como a proceder a atualização considerando o índice de 147,06% (devido por força da Lei 8.222, de 5/9/91). Seja condenada a incluir nos salários de contribuição todos os ganhos habituais do autor (horas extras, adicionais), nos termos do art. 201, parágrafo 4º da Constituição, incluindo no salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de auxílio-acidente para efeito de cálculo da aposentadoria, fixando seu benefício sem qualquer imposição de limite teto máximo" (fls. 8/9/), bem como "rever os reajustamentos do benefício e a recomposição do valor real da aposentadoria, aplicando ao primeiro reajustamento o índice integral de aumento, bem como nos reajustamentos subsequentes seja observado o art. 194, IV da CF, até que seja encontrado outro indexador que preserve, em caráter permanente o valor do benefício da data de sua concessão (art. 201, par. 2º e 194, IV da C.F.), e condenada a efetuar a revisão dos reajustamentos e perdas para que no mês de setembro de 1994 seja aplicado o índice de 8.04%, e nos meses de janeiro de 1994 seja aplicado o índice de 40,25% (sem redutor de 10% ilegalmente expurgado), e para fevereiro de 1994 seja aplicado o índice de 39,67%, apurado pelo IBGE e após convertido o benefício pela URV de 637,64 do dia 28.02.94, mantendo a irredutibilidade do benefício, nos termos dos arts. 201, § 2º e 194, IV da Constituição Federal. E condenada a incluir nos cálculos do salário-de-contribuição e benefício os adicionais de insalubridade, horas extras, etc., consoante determina o art. 201, parágrafo 4º da C.F., pois sobre estes também incidiu contribuição previdenciária" (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando "revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, que deverá, no mínimo corresponder a CR\$ 420.000,00 em outubro de 1991, já que deve corresponder ao menos ao teto máximo da data da concessão, pois sempre contribuiu sobre o teto e se utilizado o salário-de-benefício de setembro (R\$ 170.000,00) sua renda superaria o teto daquele mês já que sua renda foi de R\$ 269.266,22, sem imposição de limite teto máximo, a teor do art. 136 da Lei 8.213/91, efetuando o pagamento das diferenças atrasadas desde a data da concessão e da revisão administrativa. Seja condenada a rever a renda mensal inicial mediante a incorporação do índice de 147% de setembro/91 aos salários de contribuição, bem como a incluir o índice do mês de concessão no período básico de cálculo (outubro/91 - art. 31 da Lei 8.213/91). Seja condenada a incluir na atualização monetária dos 36 salários-de-contribuição o índice do mês de concessão de fevereiro/91 que foi de 21,87%, abril 1990 de 44,80% e de 12,87% para maio/90, nos termos do art. 31 da Lei 8.213/91, em sua redação original, seja condenada a incorporar os ganhos habituais, nos termos do art. 201, § 2º e 4º da C.F., fixando seu benefício sem imposição de qualquer limite teto. Condenada a rever os reajustamentos para que no primeiro reajustamento seja aplicado o índice integral nos termos do art. 194, IV da CF, e condenada a efetuar a revisão para que no mês de setembro 1994 seja aplicado o índice de 8.04%, e nos meses de janeiro de 1994 seja aplicado o índice de 40,25% (sem o redutor de 10%) e para fevereiro/94 seja aplicado o índice de 39,67% apurado pelo IBGE e convertido pela URV de 637,64 de 28.02.94" (fls. 71/72).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, caput, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, verifica-se que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi corretamente apurada, tendo sido os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados conforme índices estabelecidos por norma expressa e específica, ficando atendidas as disposições do referido art. 202 da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74 E ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece o procedimento para a apuração do salário-de-benefício dispondo que, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, hipótese dos autos, seu valor é o resultante da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (arts. 28 e 29, II).

2. Cuidando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, esta garante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício (arts. 201, caput, e § 3º e 202 - redação original), não especificando, contudo, os índices a serem utilizados na correção dos referidos salários-de-contribuição, deixando-os a critério do legislador ordinário.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 612.333/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. em 10/5/07, v.u., D.J. de 28/5/07)

No que tange à alegação de que o benefício deve ser fixado no valor do teto do salário-de-contribuição vigente na data do cálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo atingiram o teto em seus respectivos meses, impende transcrever o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados à época e, **no mínimo**, pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. A simetria expressa na regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Evita, ainda, que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

No entanto, a elevação do teto **não** implica idêntica majoração dos salários-de-contribuição e da renda mensal dos benefícios em manutenção.

Nada impede que a fixação do teto do salário-de-contribuição se dê por índices próprios - desde que superiores, conforme acima exposto - aos utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários, atendendo-se a critérios técnicos e políticos. Nesse caso, a elevação não será simples reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas, sim, a definição de um novo limite.

Dessa forma, forçoso concluir que o fato de a parte autora possuir salários-de-contribuição em seu período básico de cálculo que, cada um à sua época, equivaliam ao limite do salário-de-contribuição, não significa que, atualizados para a data do cálculo da renda mensal inicial, resultem numa média idêntica ao teto atual, o qual, como exposto, pode ser elevado por índices superiores aos de reajustamento.

Nesse sentido merecem destaques os acórdãos abaixo, *in verbis*:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.

(STF, AgReg no Agravo de Instrumento nº 590.177-7/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 6/3/07, v.u., D.J. de 27/4/07)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*
2. *"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*
3. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*
4. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*
5. *Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*
6. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*
7. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.*
8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*
(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Quinta Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03)

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. *A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*
2. *A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*
3. *De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*
4. ***Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.***
5. *Agravo regimental improvido."*
(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- **Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

- **Recurso conhecido e parcialmente provido."**

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que se refere à atualização dos salários-de-contribuição até a data do início do benefício, cumpre transcrever o art. 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original, *in verbis*:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido **a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.**" (grifos meus)

Por sua vez, em seu art. 31, dispunha o Decreto nº 357/91, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social:

"Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido **a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.**" (grifos meus)

Quanto ao termo final de correção dos salários-de-contribuição, não é outra a redação dos dispositivos legais que sucederam o art. 31 do Decreto nº 357/91, quais sejam, o art. 31 do Decreto nº 611/92, o art. 31 do Decreto nº 2.172/97 e o art. 33 do Decreto nº 3.048/99, na dicção dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Da leitura dos referidos artigos, depreende-se que, embora tenha o art. 31 da Lei 8.213/91 determinado que os salários-de-contribuição fossem corrigidos "*a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício*", a interpretação razoável indica que a correção tem como termo final o mês anterior ao início da concessão. Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Assim, uma vez que a correção sempre é calculada com base na inflação mensal passada e disponível, os salários-de-contribuição devem ser corrigidos, forçosamente, até o mês anterior do início da concessão. Ademais, tendo em vista que o benefício é corrigido, quando do primeiro reajuste, com a totalidade da inflação do mês da concessão, não há que se falar em prejuízo ou violação ao princípio constitucional da preservação do valor real. Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Gilson Dipp, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO FINAL. ART. 31 E 41, INCISO II, DA LEI 8.213/91.

I - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício (PBC) devem ser atualizados até o mês anterior ao do início do benefício, consoante entendimento dos arts. 31 e 41, inciso II, da Lei 8.213/91.

II - In casu, em que o Tribunal a quo deferiu a atualização até a data do início do benefício (04.01.93), mantém-se o acórdão, em respeito aos arts. 460, 512 e 515, do CPC.

III - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp. nº 330.372/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 13/3/02, v.u., D.J. de 8/4/02)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "*tal dispositivo não pode ser tomado ao pé da letra, quando se refere à data final da atualização (a data do início do benefício), não só porque a atualização, pelo mesmo dispositivo, começa na data de competência do primeiro salário-de-contribuição considerado no período básico de cálculo do benefício (PBC), o que excederia os 36 previstos, como no mês de início do benefício não está disponível ainda o INPC, que só é divulgado no mês seguinte. Acresce notar que o INPC do mês do início do benefício, por força do art. 41, inciso II, da referida lei, é incluído no primeiro reajustamento do benefício após sua concessão. A inclusão do INPC referente ao mês de concessão, para atualizar os salários-de-contribuição, importaria em um bis in idem. Daí o acerto do art. 31 do Dec 357/91, repetido no Dec 611/92, sobre que o termo final da atualização deve ser "... até o mês anterior ao do início do benefício.*" Neste sentido, merecem destaque também os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.
3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.
4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.
5. Precedentes.
6. Recurso especial provido." (STJ, REsp nº 475.540/SP, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 24/8/04, v.u., DJ 25/10/04)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.

No cálculo da renda mensal inicial, a correção dos salários-de-contribuição deve ter como termo ad quem o mês anterior ao do início do benefício, tal como disposto no art. 31 do Decreto nº 611/92.

Recurso provido."

(STJ, REsp nº 708.754/SP, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. em 12/4/05, v.u., DJ 16/5/05)

Observo, por oportuno, que afigura-se incabível a aplicação do índice de 147,06% no recálculo da renda mensal inicial, em vez que o art. 146 da Lei nº 8.213/91 e o art. 19 da Lei 8.222/91 versam sobre o reajuste dos benefícios previdenciários, existindo, conforme já foi dito, norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp. nº 524.181/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 5/8/03, v.u., D.J. de 15/9/03)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 530.228/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, v.u., D.J. de 22/9/03, grifos meus)

Com relação ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro

mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre. A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
 6. Embargos de divergência acolhidos."
- (EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
- (EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.**
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
- (Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

No que tange ao pedido de aplicação do índice referente ao aumento do salário mínimo de setembro/94 (8,04%), observo que, in casu, não há amparo legal para a sua adoção, uma vez que tal aumento visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp no 208.483/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 18/10/00, votação unânime, DJU de 19.11.2001)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO.

1. São devidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, não antecipado no mês de fevereiro do mesmo ano, bem como do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, com o fim de manter o seu valor real. Precedentes.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 197.683/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/99, votação por maioria, DJU de 20/9/99)

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Finalmente, observo que não consta dos autos nenhuma prova no sentido de que a autarquia deixou de atender ao disposto no art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de incorporação dos ganhos habituais nos salários-de-contribuição.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-03.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DARCY SOZZIO VANDITCH (= ou > de 65 anos) e outros

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

SUCEDIDO : ADAM VANDITCH falecido

APELANTE : CLEBER CARATIN

: ANNA BARTOLOMEI ALVES
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
SUCEDIDO : FLAUZINO ALVES falecido
APELANTE : JOSE MARQUES JUNIOR
: JOSE VENCESLAU MENDES
: MANOEL PINTO DE OLIVEIRA SOBRINHO
: OSCAR WEISSINGER
: OSVALDO MIRANDA
: PEDRO ANTONIO DE SOUZA SOBRINHO
: SUMIE KUNIHIRO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*eleva a "RMI" (renda mensal inicial) dos benefícios dos autores para o valor equivalente ao salário-de-benefício apurado na atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, respeitados os respectivos coeficientes de cálculo, e desconsiderando-se o limite máximo para todos os efeitos previdenciários e reajustamentos subsequentes*" (fls. 18), bem como "*aplicar, no primeiro mês de reajuste, o índice integral do "INPC" apurado no quadrimestre da concessão do benefício, independente do mês*" (fls. 18). Alega que "*os benefícios deveriam receber integral do "INPC" - "IRSM", conforme o caso, apurado no quadrimestre, para que o seu valor real continuasse correspondendo ao poder aquisitivo inicial*" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora (fls. 194) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido contra as decisões de fls. 105, 184, 194 e 211.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *citra e extra petita* e pleiteando a apreciação dos agravos retidos interpostos. No mérito, requer a procedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, entendo que não merece prosperar a alegação de que a R. sentença é *extra petita*.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo "*eleva a "RMI" (renda mensal inicial) dos benefícios dos autores para o valor equivalente ao salário-de-benefício apurado na atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, respeitados os respectivos coeficientes de cálculo, e desconsiderando-se o limite máximo para todos os efeitos previdenciários e reajustamentos subsequentes*" (fls. 18), bem como "*aplicar, no primeiro mês de reajuste, o índice integral do "INPC" apurado no quadrimestre da concessão do benefício, independente do mês*" (fls. 18).

A fls. 237/245, a MMª. Juíza *a quo* proferiu sentença de seguinte teor:

"No mérito, os autores pretendem o reajuste de seus benefícios previdenciários, através de (a) revisão da renda mensal inicial, a partir da concessão, para que não haja limitação de teto; revisão do benefício com a aplicação do índice integral no primeiro mês de reajuste nas competências de janeiro/92, maio/92, setembro/92 e janeiro/93.

O benefício previdenciário de Flauzino Alves e de Osvaldo Miranda foram concedidos antes da promulgação da Constituição Federal.

O menor e o maior teto eram limitadores aplicáveis no cálculo dos benefícios no sistema anterior à atual Lei de Benefícios (artigo 23, da CLPS/84). O salário de contribuição deveria respeitar o limite máximo fixado pelo ordenamento jurídico vigente à época.

Entendo legítima a fixação do limite legal máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, uma vez que existe também limite para o salário-de-contribuição.

(...)

Não houve qualquer inconstitucionalidade na instituição do novo critério de correção, porque o valor real dos benefícios foi preservado, já que no quarto mês, o índice integral era aplicado, descontadas as antecipações já pagas. (...)

A mecânica dos reajustes quadrimestrais perdurou até fevereiro de 1994. A partir de março de 1994, por força do artigo 20, da Medida Provisória nº 434/94, convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, foi instituída a URV, à qual os benefícios previdenciários se submeteram.

Pelo exposto, **julgo extinto o processo (1) sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de não aplicação de teto dos autores **Darcy Sozzio Vanditch** (sucessora de Adam Vanditch), **Cleber Caratin, José Marques Junior, José Venceslau Mendes, Manoel Pinto de Oliveira Sobrinho, Oscar Weissinger, Pedro Antonio de Souza Sobrinho e Sumie Kunihiro** e **(2) com julgamento do mérito**, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **improcedente** os demais pedidos com relação a todos os autores."

Sem adentrar à questão de mérito, cabe ressaltar que não se vislumbra nenhuma incompatibilidade entre a decisão exarada pela MMª. Juíza *a quo* e o pedido, motivo pelo qual incabível a caracterização do *decisum* como *extra petita*. Isto porque depreende-se do pedido inicial que a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial sem a aplicação do teto previdenciário, bem como o reajuste integral "*apurado no quadrimestre da concessão do benefício, independente do mês*" (fls. 18), questões estas que foram devidamente abordadas na R. sentença.

Observo, contudo, que o pedido referente à aplicação da Súmula nº 260, do TFR não foi apreciado pelo Juízo *a quo*, caracterizando-se o *decisum* como *citra petita*.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento *extra petita*, *citra petita* ou *ultra petita*, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o *meritum causae*. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. nº 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Com relação aos agravos retidos (fls. 106, 196/197 e 212/213) interpostos contra as decisões que determinaram a juntada aos autos das declarações de pobreza dos autores (fls. 105) e dos documentos necessários à habilitação de Anna Bartolomei Alves (fls. 194 e 211), observo que os referidos recursos devem ser julgados prejudicados, tendo em vista que a parte autora cumpriu as determinações do Juízo de primeiro grau, sendo deferido o benefício da assistência judiciária às fls. 116 e a habilitação de Anna Bartolomei Alves às fls. 227.

Com razão o Juízo *a quo* com relação ao indeferimento do pedido de realização de perícia (fls. 184), tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicienda a dilação probatória.

Finalmente, observo que as cartas de concessão de fls. 22, 26, 40, 45, 55, 66, 95 e 98 revelam que, quando do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos aos segurados Darcy Sozzio Vanditch (sucessora de Adam Vanditch), Cleber Caratin, José Marques Junior, José Venceslau Mendes, Manoel Pinto de Oliveira Sobrinho, Oscar Weissinger, Pedro Antonio de Souza Sobrinho e Sumie Kunihiro, o salário-de-benefício apurado foi inferior ao limite máximo do salário-de-contribuição, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo *a quo* ao julgar os referidos autores carecedores da ação no tocante ao pedido de não aplicação do teto do salário-de-benefício.

No mérito, devo ressaltar que os autores são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria especial e auxílio-doença, cujas datas de início deram-se em 10/7/98 (fls. 22), 30/9/91 (fls. 26), 16/1/83 (fls. 37), 28/9/93 (fls. 40), 26/10/92 (fls. 45), 2/1/92 (fls. 55), 4/6/92 (fls. 66), 15/7/87 (fls. 76), 24/6/92 (fls. 95) e 14/1/94 (fls. 98), tendo ajuizado a presente demanda em 7/6/00.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Com relação à aplicação do teto previdenciário aos benefícios dos autores Flauzino Alves e Osvaldo Miranda, vale notar, primeiramente, que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No que tange ao limite-teto previsto na Lei de Benefícios (8.213/91), merece destaque o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- **No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como*

estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "limite máximo do salário-de-benefício" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

In casu, com relação à limitação do valor do salário-de-benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*, deve ser observada a legislação vigente à época da concessão do benefício, ou seja, o §4º, do art. 26, do Decreto nº 77.077/76 e o §4º, do art. 21, do Decreto nº 89.312/84.

Quanto ao reajuste dos benefícios dos autores, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR aos benefícios concedidos *antes* da Constituição Federal de 1988, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalho (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94.

Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 7/6/00 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Cumprir notar que, no que tange aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos *após* a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Observe, por oportuno, que a Resolução nº 60/96 do CNSS não pode estabelecer índices de reajuste dos benefícios previdenciários, tendo em vista que o comando constitucional insculpido no § 4º, do art. 201, da Carta Magna exige que os critérios sejam definidos em lei. Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DO IGP-DI, A PARTIR DE 1º.05.96, POR ÍNDICE QUE PRESERVE O VALOR REAL. DESCABIMENTO.

(...)

- A Resolução CNSS nº 60/96 não pode estabelecer critérios ou percentuais de reajuste de benefícios previdenciários, porquanto se trata de matéria de competência de lei, nos termos do artigo 201, § 2º, da Lei

Maior. O artigo 41, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas atribui ao Conselho Nacional da Seguridade Social uma faculdade de propor reajustes, o que requer alteração legislativa.

- Preliminares rejeitadas. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.02.005828-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 5/11/02, v.u., DJU 18/2/03, grifos meus)

Finalmente, observo que a matéria referente à aplicação dos índices expurgados não será conhecida, por ser defeso inovar nas razões de apelação o pedido formulado na exordial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a matéria preliminar para anular a R. sentença por considerá-la *citra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento, tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, e nego seguimento aos agravos retidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027287-55.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00167-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 172/178: Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-32.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLAUDIA ASSIS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro
REPRESENTANTE : SABINO BORRI
: MECIAS MARGARIDO BORRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, "*ficando condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50*" (fls. 135).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 152/162, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 165). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica realizada pelo próprio INSS no âmbito administrativo (fls. 3 do processo administrativo em apenso).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 65/70 realizado em 2/9/03, demonstra que a autora mora com seus pais adotivos, Sr. Sabino Borri, de 63 anos, e Sra. Mecias Margarido Borri, de 60 anos, a qual declarou que "não tem nenhuma renda" (fls. 67). Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma copa, uma cozinha e um banheiro, possuindo, também, uma área de serviço. A assistente social informou que "quanto ao mobiliário possuem o suficiente e adequado, verificamos que são bem cuidados e no que se refere à limpeza, higiene e organização observamos que são ótimas" (fls. 68). A renda familiar mensal é de R\$ 294,00, provenientes da aposentadoria do pai adotivo da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente, sendo que este último declarou à assistente social que "quando tem serviço vai para a lavoura, apesar da diária ser de R\$ 8,00 a R\$ 10,00, contudo no momento está difícil conseguir trabalho" (fls. 67). O estudo social foi elaborado em 2/9/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 166/167, verifiquei que a mãe adotiva da demandante, Mecias Margarido Borri, recebe pensão por morte desde 17/3/96, no valor de R\$ 778,09 para a competência de abril de 2008, isto é, em valor superior ao salário mínimo vigente.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000458-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FIDELCINO BRUNO
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 98.00.00155-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a "condenação do Instituto Requerido na aplicação de correção monetária PLENA, a partir de Março de 1.993, nos valores nominais recebidos pelo Autor, referente ao período de Fevereiro de 1.993 a Dezembro de 1.993, e pagos englobadamente em 07 de Fevereiro de 1.994" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar "o pagamento da correção monetária **PLENA do benefício do autor, a partir de Março de 1993, nos valores pagos no período de Fevereiro de 1993 a Dezembro de 1993, com juros de mora**" (fls. 31). Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, prescrição. No mérito, requer a improcedência do pedido, bem como a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, dos juros de mora em 6% ao ano a partir da citação e da correção monetária nos termos do art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como a apelação interposta.

No que tange à prescrição, os documentos acostados aos autos revelam que não decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data de início do primeiro pagamento do benefício do autor e a do ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que o autor, beneficiário de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 24/2/93 (fls. 9), ajuizou a presente demanda em 13/11/98.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06. votação unânime, DJU de 26/6/06, grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou no sentido de que a atualização monetária das parcelas pagas em atraso independe da responsabilidade do segurado, porquanto não traduz aumento de ganho, mas busca apenas a manutenção do seu valor real:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Art. 326, do CPC.

II - Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

II- Agravo desprovido."

(Agravo Regimental no AI nº 348.688, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 12/6/01, votação unânime, DJU de 13/8/01)

Impende transcrever ainda o Enunciado nº 28, de 28/6/08, da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda."

In casu, consoante o documento de fls. 8/9 (carta de concessão/memória de cálculo) o benefícios da parte autora foi **requerido em 24/2/93** e concedido com mesma data de início do benefício-DIB

Verifica-se que o primeiro pagamento da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente **em 7/2/94**, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial.

A incidência da correção monetária deve ocorrer a partir da competência de cada parcela, nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*: "A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, bem como explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002582-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DOS REIS LOPES BERNARDINI e outros

: CREUSA ANTONIA CATAROF
: JOSE CARLOS LOPES
: BENEDITA MARCIA LOPES
: ANTONIO LOPES
: JAIR LOPES
: MARIA DIVINA LOPES

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE

SUCEDIDO : JOAQUIM LOPES SOBRINHO falecido

No. ORIG. : 02.00.00013-2 1 V_r LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 9).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a: "a) *Proceder a REVISÃO da "renda mensal inicial" do benefício de aposentadoria devido ao autor, nos termos da Súmula nº 2, do TRF da 4ª Região, e da Súmula nº 260, do TRF; b) Proceder a REVISÃO do valor dos benefícios devido ao autor, a fim de que seja restabelecido o seu porder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT da Constituição Federal*" (fls. 41). Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total apurado em liquidação de sentença.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, prescrição e, no mérito, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, verifica-se que o pedido formulado na exordial restringe-se à correção monetária dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN. No entanto, o MM. Juiz *a quo* deferiu a atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT, bem como a aplicação da Súmula nº 260, do TFR.

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta.

Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "*Código de Processo Civil Comentado*", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à aplicação da Súmula nº 260, do TFR, não pleiteada na exordial.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 31/8/86 (fls. 8), tendo ajuizado a presente demanda em 31/1/02 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Contudo, como bem assevera o ilustre Procurador Federal Hermes Arrais Alencar "... há meses nos quais os índices apurados pela Previdência superaram os apresentados, na mesma competência, na apuração da ORTN/OTN/BTN. Por

consequente, a pretensão de aplicabilidade da Lei nº 6.423/77 não gera repercussão econômica favorável a todos os segurados com DIB anterior à CF/88" (in "Benefícios Previdenciários", 4ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009, p. 261).

Verifica-se, portanto, que, *in casu*, o recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, **resultaria na diminuição do valor do benefício da parte autora no importe de -1,7736%**, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Finalmente, não tendo sido deferido, nessa demanda, nenhum recálculo da renda mensal inicial do benefício que pudesse modificar o número de salários mínimos na data da sua concessão - e, conseqüentemente, conferir-lhe direito a nova aplicação dos critérios do art. 58 do ADCT -, descabe o pagamento de quaisquer diferenças nesse sentido.

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação para restringir a sentença aos limites do pedido na forma acima indicada e julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024925-03.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.024925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GILBERTO MISSENA DE PONTES

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 96.00.36623-3 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2003.03.99.024925-5, que, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 35 anos, 03 meses e 29 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 17.05.1994).

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado no que se refere ao cálculo da renda mensal inicial do benefício, quanto à aplicação do IRSM de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, na atualização monetária dos salários de contribuição, de acordo com o previsto no art. 26 da Lei nº 8.880/94.

Requer sejam supridas a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu pela procedência parcial do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 35 anos, 03 meses e 29 dias de trabalho.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 193, v., que a renda mensal inicial será "(...) fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 17.05.1994)."

Neste caso, o autor não pleiteou, na inicial, a aplicação do IRSM de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, na atualização monetária dos salários-de-contribuição, de acordo com o previsto no art. 26 da Lei nº 8.880/94, não sendo possível inovar o objeto da demanda em sede de embargos de declaração.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado parcialmente desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.
Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos embargos de declaração, posto que, manifestamente inadmissível.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030351-05.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EVERTON APARECIDO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : FLORINDA APARECIDA FURTADO MARTINS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : DIOLETE DE JESUS DA COSTA
ADVOGADO : FLORINDA APARECIDA FURTADO MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00142-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 188) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 99/105, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência do Juízo e de ilegitimidade passiva da autarquia.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*Por força da assistência judiciária, deixo de condenar a vencida a arcar com o pagamento das despesas processuais, condenando-o, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 15% do valor da causa, a ser cobrado nos termos da lei 1.060/50*" (fls. 188).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 218/221, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 224).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 15 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 117/118). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "paralisia cerebral" (fls. 117). Concluiu que "trata-se de portador de severas deficiências físicas e mental e portanto incapaz para os atos de vida civil reger sua pessoa e seus bens" (fls. 117).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou

por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 123/124 realizado em 3/5/02, demonstra que o autor mora com sua mãe, Sra. Diolete de Jesus da Costa, seu pai, Sr. José Santos da Costa, e seu irmão Emerson, de 9 anos. Residem em imóvel próprio, financiado em prestações de R\$ 117,00, composto por 4 cômodos, sendo: um dormitório, uma sala, uma cozinha e um banheiro, em ótimo estado de higiene. A renda familiar mensal é de **R\$ 450,00**, aproximadamente, provenientes do salário do genitor do requerente que trabalha no corte de cana. O estudo social foi elaborado em 3/5/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030793-68.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA JESUS BUENO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00002-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 83) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo "a partir de outubro de 1998, com fundamento no art. 20 da Lei n. 8.742/93" (fls. 161), corrigido monetariamente e acrescido de juros "contados até o efetivo pagamento" (fls. 161). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais. Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a redução da verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, bem como isenção no pagamento de custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 177/182, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pela "reforma parcial da r. sentença para que conste como termo inicial de concessão do benefício a data do requerimento administrativo, 27.12.2001, mantendo-se no mais a r. sentença" (fls. 182) e juntou o estudo social de fls. 183/185.

As partes foram intimadas para se manifestarem sobre o estudo social juntado pelo Ministério Público Federal a fls. 183/185, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a incapacidade da demandante - 52 anos à época do exame, restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 129/131). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "oligofrenia de grau leve", "Parcialmente desorientada no tempo e no espaço. Fala empobrecida. Inteligência diminuída" (fls. 57). Concluiu o especialista que a autora "está incapacitada para o trabalho, de modo total e permanente" (fls. 131).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social juntado pelo Ministério Público Federal a fls. 183/185, realizado em 25/8/04, demonstra que a autora reside com o tio, Sr. José Gomes Ferraz, 69 anos, sua tia, Sra. Matilde de Sousa Ferraz, 62 anos, e seu primo, Sr. Fernando Gomes Ferraz, 40 anos, em imóvel construído em alvenaria, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro, "em mal estado de conservação, bem como os móveis (sic) que a guarnecem" (fls. 184). "A sra. Aparecida residia anteriormente com um irmão e uma cunhada, na rua Francisco Garcia, nº 96, porém o irmão faleceu há 01 ano e a sra. Aparecida reside com os tios desde então" (fls. 184). A renda familiar mensal é de R\$305,00, provenientes do salário do tio da requerente como funcionário público municipal, R\$240,00 provenientes da aposentadoria de sua tia e R\$600,00, provenientes do salário de seu primo como motorista de ônibus. O estudo social foi elaborado em 25/8/04, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-36.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.001010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OLIMPIA MALVEZZI PRIMILLA incapaz
ADVOGADO : KASSIANE ARANTES KASSIS e outro
REPRESENTANTE : MARIA PRIMILLA
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "Condeno a autora, para os fins dos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei 1.060/50, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo, a teor do artigo 20, §4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidos ao requerido. Aplique-se, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região, incidindo os seguintes expurgos: 42,72% (janeiro/1989) e 84,32% (março/1990)" (fls. 90).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 121/123, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 128). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do

Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante **sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF**, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 75 realizado em 4/7/05, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Onofre Primilla, de 72 anos, seu filho, Luis Carlos Primilla, de 38 anos e sua filha, Maria Primilla, de 46 anos, desempregada. Residem em imóvel próprio, quitado, composto por 5 cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala e uma cozinha. "Os cômodos possuem móveis antigos em boa conservação, sendo que nos quartos contém camas, guarda-roupas e cômodas, na sala contém uma televisão 20 polegadas, um jogo de sofá, um **aparelho de telefone** e um **aparelho de som**, na cozinha mesa com quatro cadeiras, fogão quatro bocas, armário e geladeira" (fls. 75). A renda familiar mensal é de **R\$ 300,00**, provenientes da aposentadoria do marido da requerente e dos rendimentos auferidos pelo filho da demandante, Luis Carlos, que faz "bicos" como pedreiro, ganhando, aproximadamente, **R\$ 25,00/dia**. Constatou-se, ainda, que as despesas mensais da família são: Luz: R\$ 50,00; Água: R\$ 15,00; **Telefone: R\$ 30,00** e Remédios: R\$ 60,00.

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o filho da autora, Luis Carlos Primilla, possui registro de vínculo empregatício no período 13/5/09 a 24/6/09, com última remuneração em junho de 2009, no valor de **R\$ 727,62**.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a parte autora reside em imóvel próprio com 5 cômodos, sendo amparada não só pelo cônjuge, como também pelo filho.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-73.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.000973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MERCEDES SEIJO ROSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido desde a data do ajuizamento da ação. "*Suspendo, contudo, esta imposição, porque a Autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, a teor do disposto nos arts. 3º, 11, §2º e 12, da Lei nº 1.060/50. Custas ex lege*" (fls. 87).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 113/116, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 119).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 67/69 realizado em 29/4/05, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Liberto Rosa, de 74 anos, e seu filho, Valdecir Rosa, de 41 anos. Residem em imóvel cedido por um dos filhos, composto por 4 cômodos, "em bom estado de conservação, onde os móveis, eletrodomésticos e eletroeletrônicos também são compatíveis com a mesma" (fls. 68). A renda familiar mensal é de R\$ 400,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente, R\$ 260,00, advindos dos rendimentos auferidos por este último que, apesar de aposentado, trabalha como mecânico, e R\$ 700,00, decorrentes do salário do filho da demandante que é dono de um trailer e trabalha com a venda de lanches. A família dispõe de um automóvel Monza do ano de 1987 de propriedade do filho da autora. Constatou-se, ainda, que "quando necessário o casal recebe ajuda dos filhos casados" (fls. 69). As despesas mensais da família são: Alimentação: R\$ 230,00; Energia Elétrica: R\$ 70,00; Água: R\$ 40,00; Medicamentos: R\$ 200,00 e Telefone: R\$ 50,00. O estudo social foi elaborado em 29/4/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-16.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANEZIA ALBERTINA FERRAZ

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, pelo que há isenção do pagamento de custas e despesas processuais, mas é responsável pelo pagamento de honorários de advogado, que nos termos do art. 20, §4º, do CPC, o que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais), considerando a natureza e a simplicidade da causa, cujo valor somente poderá ser cobrado se ficar demonstrado que perdeu a condição de necessitada, no prazo de 5 (cinco) anos, conforme artigo 11, §2º, e artigo 12, ambos da Lei n. 1.060/50. Processo isento de custas por ter a parte autora litigado sob os auspícios da justiça gratuita*" (fls. 88).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 99/108, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 111). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 28 anos à época do exame - não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 52/58). Concluiu o esculápio encarregado do exame que "*a autora é portadora de câncer de diferenciado de tireóide, operado em 1998, com o surgimento de metástases pulmonares, não devendo ser submetido à realização de atividades físicas e laborais de natureza e de intensidade moderada a acentuada*" (fls. 57).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 31 realizado em 20/6/04, demonstra que a autora mora com seu esposo e um filho, de 8 anos. Residem em imóvel próprio, **"(em aquisição) pagando prestação mensal de R\$ 62,00 (sessenta e dois reais), as condições de moradia são boas, casa bem mobiliada e bairro próximo ao Centro"** (fls. 31). A renda familiar mensal é de **R\$ 600,00**, aproximadamente, provenientes dos rendimentos auferidos pelo marido da requerente que trabalha como pedreiro. **"Cabe ressaltar que cederam parte do terreno para um cunhado construir 2 cômodos, com o qual dividem despesas de água e luz. É importante registrar que a mesma declara, que há alguns anos ganhou um prêmio de grande valor num sorteio e com o dinheiro adquiriu um carro e mobiliou a casa. Diante do exposto, consideramos estar a família vivendo em razoáveis condições, por tratar-se de família pequena, e a renda é suficiente para manutenção das despesas básicas"** (fls. 31). O estudo social foi elaborado em 20/6/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-05.2004.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZA DE JESUS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, "*que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, 2º e 12. Custas indevidas por ter o feito sido processado sob os auspícios da justiça gratuita*" (fls. 81).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 92/97, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 100).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 56). Em resposta aos quesitos da autarquia, afirma o esculápio encarregado do exame que

"Não foi constatada moléstias, a autora sofreu fratura de um dos ossos do antebraço (ulna) esquerdo e foi submetida a tratamento cirúrgico com sucesso há 5 (cinco) anos. Não apresenta qualquer limitação funcional ou incapacidade" (fls. 56). Questionado se a autora encontra-se incapacitada para o trabalho (fls. 32 - quesito nº 5), o especialista respondeu que "A autora não se encontra incapacitada para o trabalho, a mesma pode desempenhar atividades laborativas" (fls. 56). Perguntado se a requerente encontra-se em tratamento, bem como se existe tratamento eficaz ou que ao menos recupere a capacidade para as atividades da vida diária (fls. 32 - quesito nº 6), o perito respondeu que "A autora encontra-se em tratamento para Hipertensão Arterial, que está bem controlada e para Gastrite também bem controlada. Não há incapacidade para atividades da vida diária" (fls. 56).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013776-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PAULO ROGERIO PINEZI

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00137-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 8/7/03 por Paulo Rogério Pinezi em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portador de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Isenta das custas, condeno a requerente nos honorários advocatícios do patrono do réu, que arbitro, moderadamente em 10% sobre o valor atualizado da causa. A execução das verbas sucumbenciais arbitradas nesta sentença estará subordinada à prova pelo vencedor de que o vencido perdeu a condição de necessitado, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50*" (fls. 84).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 105/110, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Anaíva Oberst opinou pela "*decretação da nulidade da sentença, a fim de que sejam os autos remetidos de volta ao Juízo "a quo" para que seja nomeado curador especial em favor da parte autora, bem como seja intimado o Ministério Público de primeiro grau para que intervenha neste processo, ou subsidiariamente, pelo não provimento do recurso interposto, a fim de que seja mantida a r. decisão atacada*" (fls. 109/110).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 113).

É o breve relatório.

Razão parcial assiste à Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 109/110.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"*Compete ao Ministério Público intervir:*

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. *Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.*

4. *Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.*

5. *O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.*

6. *No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.*

7. *Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.*

8. *Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.*

(STJ, REsp. n.º 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, a I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, a anulação da sentença "a fim de que sejam os autos remetidos de volta ao Juízo "a quo" para que seja nomeado curador especial em favor da parte autora, bem como seja intimado o Ministério Público de primeiro grau para que intervenha neste processo" (fls. 109/110). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente. Por outro lado, também assiste razão à D. Representante do *Parquet* Federal no que tange à necessidade de regularização da representação processual da parte autora, nomeando-se um curador especial, tendo em vista que conforme o laudo pericial de fls. 74/77, "À simples mirada identifica-se comprometimento neuropsiquiátrico, o que se evidencia no fácies parvo, na postura de alheamento e inquietude. Não há indícios de que conheça a natureza e finalidade deste exame. As diferentes funções mentais encontram-se global e totalmente comprometidas" (fls. 76). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a preliminar arguida pela D. Representante do Ministério Público Federal para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, bem como seja regularizada a representação processual da parte autora, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014271-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CEZARINA CRAVO DE CAMPOS

ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00077-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "Arcará a autora com as custas e despesas, bem como com honorários advocatícios, que arbitro em um salário mínimo, observada a regra do artigo 12 da Lei n. 1060/50" (fls. 62).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 79/84, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 87).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 54/55). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica" (fls. 54). Por fim, no que tange à capacidade laborativa da requerente, o perito concluiu pela "incapacidade parcial e permanente para atividades em que haja grande esforço físico ou stress constante. A hipertensão deverá ser controlada com dieta e medicamentos" (fls. 54).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 39/40 realizado em 15/1/04, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Valdomiro Bras de Campos, de 69 anos, e sua genitora, Sra. Porfíria Pedra do Espírito Santo, de 93 anos. Residem em **imóvel próprio**, financiado pela CDHU, construído em alvenaria, **composto por 6 cômodos**, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, em condições satisfatórias de higiene e organização. A renda familiar mensal é de **dois salários mínimos**, provenientes das aposentadorias recebidas pelo marido da requerente e por sua genitora. As despesas mensais da família são: Financiamento da casa: R\$ 42,00; Água: R\$ 17,00; Luz: R\$ 23,00; **Telefone: R\$ 40,00**; Farmácia: R\$ 60,00 e Alimentação: R\$ 230,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015190-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO ADAIL DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO VIOLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00055-4 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade urbana, como balconista, sem registro em CTPS, no período especificado na inicial, de 24.10.1960 até o início dos recolhimentos que efetuou como contribuinte individual, para, somado a estes, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 30.09.2003 (fls. 29) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à carência da ação, em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 58/66).

A r. sentença de fls. 80/85, proferida em 14.07.2004, julgou improcedente o pedido ajuizado pelo autor em face do INSS. Pelo fato de ser o autor beneficiário da assistência judiciária, ficou isento do pagamento das custas processuais.

Contudo, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ressaltando que a cobrança somente será efetivada após a comprovação de perda da condição de miserabilidade, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação da atividade urbana como balconista, no período invocado, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o labor urbano e julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, deixo de conhecer do agravo retido, não reiterado nas contrarrazões de apelo, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de labor urbano, especificado na inicial, para, somado aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade urbana o autor trouxe, com a inicial, a fls. 07/10:

- ficha profissional do Departamento de Saúde - Divisão do Serviço do Interior, Unidade Sanitária de Fartura, de 29.11.1967, com data de validade até 29.11.1968, em que o autor é qualificado como balconista, admitido em 1967, indicando, no campo referente à qualificação da firma, o termo "Diversas" (fls. 08);

- ficha profissional do Departamento de Saúde da Comunidade, Unidade Sanitária de Fartura, de 30.07.1974, com data de validade até 30.07.1975, em que o autor é qualificado como comerciário (natureza do trabalho "gêneros alimentícios"), tendo sido admitido em 30.07.1974, na firma "João Pereira da Silva", em Fartura (fls. 08).

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato passa a integrar a presente decisão, verifica-se que há registro de recolhimentos como contribuinte individual, em nome do autor, de forma descontínua, entre abril de 1976 e março de 2003.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 77/78). O primeiro depoente afirma conhecer o autor desde os dez anos de idade, ocasião em que já trabalhava no bar de sua família, situado na Rua Gerônimo de Andrade. Acrescenta que o autor atualmente "tem o seu comércio" e recolhe contribuições previdenciárias. A segunda testemunha declara conhecer o autor desde criança e que ele sempre laborou no bar de seu pai, sem interrupção.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora o autor sustente que trabalhou no período de 24.10.1960 até o início dos recolhimentos como contribuinte individual, como balconista, em estabelecimento de propriedade de seus familiares, sem registro em CTPS, não há documentos aptos a comprovar o vínculo empregatício no período questionado.

É certo que, para a comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, como no caso dos autos, necessária se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Não basta que venham aos autos meras fichas do Departamento de Saúde da Comunidade, as quais, embora qualifiquem o autor como balconista e comerciário, não trazem elementos que permitam concluir pela existência de habitualidade e subordinação em tais atividades.

Também não há prova material da existência do estabelecimento comercial de propriedade de seu genitor ou de João Pereira da Silva.

É verdade que testemunhas afirmaram que o requerente trabalhava em um bar pertencente ao seu genitor, sem registro em CTPS.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal, como visto, não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu tal atividade urbana, no período pleiteado na inicial.

É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783)

Assim, não há como reconhecer o vínculo de labor urbano sem registro em CTPS, pleiteado na inicial.

Assentados esses aspectos, verifica-se que a soma dos recolhimentos como contribuinte individual é insuficiente para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015635-02.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GUIOMAR BERNADINELI BIANCHI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00064-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários de 10% sobre o valor da causa, "*observado o artigo da Lei 1.060/50*" (fls. 93). Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 108/112, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Anaíva Oberst opinou pelo provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 115). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, não obstante constar do estudo social (fls. 72/74) que a autora reside apenas com o marido, Sr. João Bianchi, de 74 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de um salário mínimo por mês, em imóvel "residencial familiar, ótima localização, apresentando bom aspecto em termos de conservação, higiene e acomodação" (fls. 73), verifico que as duas testemunhas arroladas afirmaram que "a autora mora em companhia de seu esposo e dos filhos. A autora, seu esposo e filhos trabalham, mas não chegam a passar por dificuldades financeiras, embora tenham uma vida sofrida" (fls. 81/82).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, tendo em vista a contradição existente entre as informações constantes do estudo social e as colhidas na oitiva das testemunhas.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019882-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA GUIAROTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00142-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de uma salário mínimo mensal a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios desde a citação. Outrossim, condenou o réu ao pagamento dos honorários periciais arbitrados em 2 (dois) salários mínimos, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), na forma do art. 20, § 4º, do CPC, isentando a autarquia de custas.

Após a juntada do recurso (fls. 68/76), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi acolhida a preliminar arguida pelo INSS de cerceamento de defesa para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que fosse elaborado o estudo social e, no mérito, julgada prejudicada a apelação.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Observada a isenção legal de custas, fica a autora condenada, porque sucumbiu, ao pagamento dos honorários do perito judicial, definitivamente fixados em 2 salários mínimos, e dos honorários advocatícios arbitrados, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 750,00, condicionada a exigência dessas verbas, porém, ao disposto na Lei nº 1.060/50, por ser ela beneficiária da assistência judiciária*" (fls. 136).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo a partir do indeferimento administrativo (11/08/2003), bem como dos honorários no percentual de 15%, corrigido monetariamente.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 159/162, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 62 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 28/32). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "labirintopatia, evoluindo com náuseas, vômitos, tonturas, com perda parcial de visão em ambos os olhos" (fls. 28). Concluiu que a requerente está "incapacitada para exercer atividades diárias e laborativas" (fls. 32).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 121/124 realizado em 28/9/07, demonstra que a autora mora com sua filha, Lourdes de Oliveira, de 43 anos, e seu genro, Aparecido José de Souza. Residem em imóvel próprio, composto por dois cômodos (um dormitório e sala/cozinha), possuindo área de serviço e banheiro externos, os quais são de uso comum de três famílias. A renda familiar mensal é de R\$ 700,00, provenientes dos rendimentos auferidos pelo genro da requerente que trabalha como pedreiro. Constatou-se, ainda, que a "Água, a luz e o IPTU são divididos por 4 núcleos familiares, cabendo ao núcleo em que vive a autora pagar \$30,33 (trinta reais e trinta e três centavos) de luz, \$ 28,88 (vinte e oito reais e oitenta e oito centavos) de água e foi pago de uma só vez o IPTU, \$ 35,91 (trinta e cinco reais e noventa e um centavos). (...) É usuária da Rede Pública de Saúde, onde ganha os remédios que deve usar" (fls. 122). O estudo social foi elaborado em 28/9/07, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020575-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ZULMIRA CRIVELLARI LUIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00043-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00. "*Em face da gratuidade, tais verbas somente poderão ser cobradas nas hipóteses do arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 55).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 79/82, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Emilia Moraes de Araujo opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 95). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos (fls. 13 e 15) comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 71 (setenta e um), à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, o estudo social (fls. 40) revela que a autora reside com o marido, Sr. Reginaldo Luiz, de 76 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 260,00 (um salário mínimo à época) por mês, em imóvel próprio composto por quatro cômodos, sendo: um dormitório, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda, uma garagem e mais um cômodo, "tudo em perfeita ordem e higiene" (fls. 40). A assistente social informou que "o casal recebe auxílio dos filhos com a manutenção de vestuário, calçados, recebem ainda, doação de frutas, carnes e

medicamentos" (fls. 40). Constatou, por fim, que as despesas mensais do casal são: Água: R\$ 15,00; Energia elétrica: R\$ 13,00; Farmácia: R\$ 50,00; Alimentação: R\$ 100,00; IPTU: R\$ 30,00 e **Telefone: R\$ 34,00.**

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a parte autora reside em imóvel próprio com 4 cômodos, sendo amparada não só pelo cônjuge, como também pelos filhos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025585-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025585-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ROBERTO ISNARD CALDEIRA incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARIA CECILIA APARECIDA DE LIMA CALDEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00079-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência em face da gratuidade da justiça.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 174/177, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho opinou pelo não provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 184).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 14 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 88/92). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "oligofrenia" (fls. 91). Concluiu que "o autor não apresenta condições clínicas para o trabalho, sua incapacidade para exercer atividades laborativas é total e definitiva" (fls. 90).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 108 realizado em 12/5/04, demonstra que o autor mora com sua mãe Sra. Maria Cecília Aparecida de Lima Caldeira, de 61 anos, pensionista, sendo que "a pensão que recebe é de seu pai que era militar" (fls. 108), e seu tio, Sr. Anderson Achiller, de 17 anos. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, em bom estado de conservação. A renda familiar mensal é de R\$ 700,00, provenientes da pensão recebida pela genitora do requerente, em decorrência do falecimento do genitor

desta última que era militar, e de **R\$ 80,00**, advindos dos rendimentos auferidos pelo tio do demandante que trabalha na função de serviços gerais. Constatou-se, ainda, que as despesas mensais da família são: "R\$ 60,00 de contraprestação, R\$ 47,00 prestação do imóvel, água R\$ 33,73, luz R\$ 61,36, **telefone R\$ 100,00**, alimentação R\$ 250,00" (fls. 108). O estudo social foi elaborado em 12/5/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036577-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LELIO IGNACIO DA SILVA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00246-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em meio salário mínimo, "*condicionado o pagamento ao disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Deixo de condenar a parte vencida aos honorários periciais, diante da concessão da Assistência Judiciária Gratuita*" (fls. 80).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em face da não realização da prova testemunhal "*para comprovar o seu estado de miserabilidade*" (fls. 83), requerendo a anulação do presente feito. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 92/100, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 103).

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada miserabilidade da parte autora demanda estudo social, o qual foi devidamente realizado na sua residência (fls. 60/65).

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES.

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da

ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 59 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 40/43). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "cardiopatia chagástica, insuficiência coronariana, lise e listese de L5 S1 e osteoartrose coluna lombar (fls. 42). Concluiu que "devido as doenças, a profissão - rurícola e a idade 59 anos o autor não tem possibilidade alguma de se inserir no mercado de trabalho formal, podendo ser considerado com uma incapacidade total e definitiva laboral" (fls. 42).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do

Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante **sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF**, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 60/65 realizado em 20/8/04, demonstra que o autor reside com sua companheira, Sra. Sílvia da Silva Rodrigues de Souza, e seus três enteados, Fernando, Letícia e Wagner. Residem em imóvel alugado, com prestações no valor de R\$ 150,00, composto por 8 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma copa, uma cozinha, um banheiro, varanda e quintal, em condições regulares de conservação, higiene e organização. Constatou-se, ainda, que "o requerente e sua família sobrevivem dos rendimentos da amásia, Sr^a. Sílvia que recebe benefício por morte de seu esposo no valor mensal de **um salário mínimo**; do enteado Fernando, que faz "bicos" trabalhando na lavoura (plantação de verduras), percebendo em média **R\$ 15,00 pela diária**, que contribui com os gastos da energia elétrica, ficando o restante para os seus gastos próprios e do requerente, que trabalha há vários anos praticamente para o mesmo patrão, sem registro em CTPS, percebendo em média **R\$ 15,00 reais pela diária**. A enteada Letícia trabalha em um projeto para jovens do município, percebendo, mensalmente, **R\$ 100,00** (cem reais), que ficam para os seus gastos próprios" (fls. 64). As despesas mensais da família são: Aluguel: R\$ 150,00; Água: R\$ 56,00; Energia Elétrica: R\$ 72,00; Supermercado: R\$ 350,00; Açougue: R\$ 120,00; Farmácia: R\$ 40,00 e "**prestação de aparelhos eletrônicos (televisor, aparelho de som e um colchão): em média no total R\$ 160,00** (cento e sessenta reais), com previsão para o término das prestações para maio de 2005" (fls. 63). O estudo social foi elaborado em 20/8/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053994-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAZIMA MINORU

ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00004-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.053994-1, que, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1966 e de 01.01.1971 a 31.12.1979, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca."

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de obscuridade, contradição e omissão no julgado, uma vez que reconheceu apenas os períodos de 01.01.1963 a 31.12.1966 e de 01.01.1971 a 31.12.1979, não obstante a existência de prova testemunhal que, conjugada à material, demonstra o labor campesino durante todo o período especificado na inicial.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a finalidade de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1966 e de 01.01.1971 a 31.12.1979.

O Julgado dispõe expressamente, a fls. 170, v., que:

"(...) Neste caso, observa-se que a certidão de registro de imóvel rural de fls. 15, em nome do pai do autor, e os livros de matrícula do Grupo Escolar do Bairro do Morão, informando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 23/29), não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1963 a 31.12.1966 e de 01.01.1971 a 31.12.1979, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rurícola são o certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 25.01.1966, informando que o autor se alistou em 1963 e a sua profissão de lavrador (fls. 30), e escritura de venda e compra de imóvel rural, lavrada em 05.03.1971, indicando que foi adquirido pelo autor e seu genitor, qualificados como lavradores (fls. 19). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1963 e 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. (...)"

Verifica-se que, embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 16 de setembro de 1956 a 31 de maio de 1983 (fls. 03), não há documento algum que comprove tal atividade antes de 1963, nem entre 1967 e 1970 ou após 1979, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura. No entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que os depoimentos testemunhais, ainda que confirmem a atividade campesina, não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos na inicial.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-79.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIRCE MARIA BATISTA

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos "*ônus da sucumbência, beneficiária que é da gratuidade processual (fls. 17/19), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)*" (fls. 164).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 167/172), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 188/191, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 55 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 103/109). Afirma o escúpio encarregado do exame que a autora é portadora de esquizofrenia simples, de grau crônico e grave. Concluiu que a autora se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho, uma vez que necessita "de cuidados médicos constantes e uso de medicação por termo (sic) indeterm[in]ado" (fls. 105) e "Atividade de sustento a mesma não é capaz de realizar (atividade laborativa)" (fls. 106).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 79/87 realizado em 20/5/06, demonstra que a autora residia com sua mãe Sra. Josefina Marques, de 78 anos e com seu irmão Norberto Batista, de 63 anos, em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo que "*em todos os cômodos há sinal de infiltração na laje. Há nos fundos um quarto de despejo com piso de vermelhão com cobertura de brasilite sem forro*" (fls. 82). A renda familiar mensal é de **R\$631,20** provenientes do salário do irmão da autora, que trabalha na DER e de um salário mínimo mensal proveniente do benefício de aposentadoria de sua genitora. As despesas mensais são de R\$10,70 de água, R\$73,67 de energia elétrica, R\$30,00 de gás, R\$40,00 de IPTU, R\$20,00 de farmácia, R\$250,00 com mercado, R\$50,00 com açougue e R\$30,00 com vestuário. O estudo social foi elaborado em 20/5/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Outrossim, não obstante a requerente tenha afirmado que "*a renda considerada no momento da constatação social já não mais existe tendo em vista o falecimento da genitora da autora em 04/09/2008 que recebia uma aposentadoria e que sustentava o lar*" (fls. 194), verifica-se que a renda percebida pelo seu irmão não comprova que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069191-06.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NEWTON BRASIL LEITE
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AMILTON FRANCISCO SANTOS e outros
: ANTONIO BEOZZO DO AMARAL
: ANTONIO VEDOVATO
: ARDUINO RIVA
: ALCYR BOEN
: CARMEN FERREIRA DE LASCIO
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.00017-9 3 V_r CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Newton Brasil Leite contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo n.º 92.0600017-9, indeferiu o pedido de expedição de alvarás.

Requer seja "*deferida a presente medida para dar efeito suspensivo a decisão agravada inaudita altera pars ou pela concessão da tutela antecipada, ou, ainda no sentido de ser anulada a decisão a quo para que possa o impetrante levantar para seus constituintes os valores a ele correspondentes no processo suso referido (nº 92.060.0017-9 em trâmite pela 3ª Vara da Justiça Federal de Campinas) com a permissão, ao final, no julgamento definitivo pelo conhecimento e provimento dessas razões.*"

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - verifiquei que foram expedidos os alvarás em nome de Amilton Francisco Santos e/ou Nelson Leite Filho; Antonio Vedovato e/ou Nelson Leite Filho; Arduino Riva e/ou Nelson Leite Filho e também em nome do advogado Nelson Leite Filho, em março deste ano.

Desta forma, o presente agravo perdeu o objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da expedição dos referidos alvarás.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014834-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITO CRISTINO DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00067-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 66).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente "na forma do parágrafo único do artigo 37 da Lei nº 8.742/93" (fls. 134). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia condenada ao pagamento das despesas processuais.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do requerimento administrativo.

Por sua vez, o Instituto também recorreu, alegando, preliminarmente, a não realização do estudo social. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer seja declarado o direito de revisão do benefício "a cada dois (2) anos" (fls. 152), "para avaliação da continuidade das condições que originam o benefício, como previsto no art. 37 do Dec. 1744/95, por se cuidar de benefício não vitalício" (fls. 152).

Com contra-razões da autora e do Instituto, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 168/136, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pelo não provimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora, "a fim de que a concessão do benefício ocorra a partir da data do requerimento administrativo" (fls. 176).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida na contestação de fls. 35/38, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028857-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER PACHECO

ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 04.00.00061-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, "*bem como a lhe pagar as prestações que se venceram desde 20.05.2004, data do indeferimento do pleito administrativo (fl. 08), de uma única vez*" (fls. 100), corrigidas monetariamente, "*nos termos da Lei nº 6.899/81*" (fls. 100) e acrescidas de juros de 1% ao mês "*contados de forma decrescente (Súmula 204, do Superior Tribunal de Justiça)*" (fls. 100). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre "*o valor do débito existente até esta data*" (fls. 101). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/144, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - com 60 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito a fls. 64/73. Afirmou o esculápio que o autor é portador de "carcinoma epidermóide diferenciado infiltrante de cavidade oral (região retro malar), tratado com cirurgia, rádio e quimioterapia" (fls. 67). Constatou: "Considerando-se a doença diagnosticada, o estágio (sic) da doença, as limitações inerentes às mesmas e as exigências da atividade exercida, caracterizo situação de incapacidade total e permanente para exercer atividade profissional formal; remunerada com finalidade da manutenção do sustento desde 22/01/2004" (fls. 68).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 54, realizado em 27/7/05, demonstra que o autor não possui renda, tendo em vista que "está desempregado desde 1988 e sempre se manteve financeiramente fazendo "bico" de pedreiro, mas, está impossibilitado de trabalhar, pois os medicamentos causam efeitos colaterais como vertigens e dores de cabeça. Em Novembro de 2004, o requerente descobriu que estava com câncer de boca e realiza tratamento mensal no Hospital Regional de Sorocaba" (fls. 54). Constatou a assistente social que "Após a separação judicial com sua esposa, o imóvel em questão ficou dividido da seguinte forma, em 3 cômodos localizados na frente reside Sr. Valter e nos fundos reside a ex-esposa, quanto aos bens materiais verificou-se que são bastante antigos e não possuem nenhum objeto (sic) grande valor. Sua alimentação é base de líquidos, sendo necessário tomar vitaminas que são fornecidas pela Pastoral da Saúde, e também costumam na medida do possível, auxiliar com a aquisição de medicamentos" (fls. 54), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031430-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 05.00.00006-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 71).

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do requerimento administrativo, "cujo valor deverá ser calculado com base na legislação vigente na época, pagamento as parcelas em atraso pelo valor da data do efetivo pagamento" (fls. 109), acrescido de juros a contar "de quando cada parcela era devida, por se tratar de dívida de valor certo" (fls. 109). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 141/149, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 64/65) revela que a autora reside com o seu marido, Sr. Agenor Gomes Rodrigues, de 71 anos, aposentado, em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço, garagem e quintal. "O mobiliário, antigo e bastante usado, encontra-se em razoáveis condições de uso, atendendo às necessidades básicas do casal. Possuem móveis de quarto, sala e cozinha, além de fogão a gás, geladeira e televisor a cores. Não possuem máquina de lavar roupas, forno de microondas, video cassete ou qualquer outro eletroeletrônico. A casa é limpa e organizada" (fls. 64). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu cônjuge. Constatou a assistente social que "A família não está inserida em nenhum programa de complementação de renda" (fls. 64). Fazem uso de medicamentos pela rede pública de saúde, "mas nem sempre o remédio está disponível no momento necessário, assim, são obrigados a comprá-lo na farmácia" (fls. 65). Por fim, verificou que "O casal não pode contar com ajuda dos filhos, pois eles também são pobres e não reúnem condições de ajudar os pais" (fls. 65).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAO DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 04.00.00112-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 5/7/04 por José João dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença "desde a data do último benefício cessado, ou seja,

11/04/04, e, a **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, a partir da prolação da sentença, cujo calculo será efetuado na forma da lei vigente, condenando-se o réu, ainda, nas custas processuais e honorários de advogado na base 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, corrigidas dos juros e da correção monetária, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça" (fls. 5). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 60, foi concedida a tutela antecipada, "a fim de determinar que o Instituto requerido conceda **auxílio-doença** ao autor, em valor equivalente a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior a um salário mínimo, verba esta de caráter alimentar, tudo no prazo de quinze dias contados da intimação desta, sob pena de incidência de multa diária, a qual fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a partir do décimo sexto dia".

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, "em valor equivalente a 91% do salário-de-benefício (artigo 61, da Lei 8213/91), nunca inferior a um salário mínimo. O benefício, **de caráter alimentar**, é devido a partir da cessação indevida do segundo benefício, e as parcelas vencidas, **igualmente de caráter alimentar**, deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos (nos termos da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 08, Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei 8213/91), incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, calculados pela SELIC, também desde os vencimentos individuais. Em razão da sucumbência recíproca, arcará o(a) autor(a) com o pagamento de metade das custas e despesas processuais, sendo que as partes suportarão os honorários advocatícios respectivos. Isento o réu de custas, nos termos da Lei 8620/93, artigo 8º, § 1º, e Lei Estadual nº 4952/85, art. 5º. Entretanto, observo que o(a) autor(a) fica isento(a) do pagamento destas verbas, que somente poderão ser cobradas se, dentro do prazo de cinco anos, comprovar-se não mais existir o estado de miserabilidade (art. 11, § 2º, da Lei 1060/50), atendendo-se, na cobrança, o disposto nos arts. 12 e 13, do mesmo diploma legal" (fls. 64/65).

A fls. 73/74, a autarquia informou que foi implementado o benefício.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 76/81), insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária, bem como se insurge "**QUANTO AO QUE DISPOSTO NA R. SENTENÇA SOBRE O INÍCIO DO BENEFÍCIO, POIS PRETENDE RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, O QUE NÃO É POSSÍVEL TENDO EM VISTA QUE, SOMENTE APÓS A R. DECISÃO JUDICIAL É QUE PODE SER RECONHECIDO O DIREITO AO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E NÃO ANTES, POIS SOMENTE A PARTIR DESTA ÉPOCA É QUE PODE SER DITO QUE TERIA DIREITO AO RECEBIMENTO PRETENDIDO, POIS QUE AS PROVAS NÃO VIERAM ANTES**" (fls. 81).

Com contra-razões (fls. 83/87), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se insurge contra a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que, *in casu*, a mesma não foi concedida na sentença não sendo, portanto, a apelação o recurso cabível.

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

In casu, a sentença recorrida concedeu o auxílio-doença "a partir da cessação indevida do segundo benefício" (fls. 64).

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do aludido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa - temporária, no caso do auxílio-doença - e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à prova da condição de segurado da parte autora, encontram-se acostadas aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do demandante (fls. 12/13), comprovando o exercício de atividades laborativas nos períodos de 1º/11/95 a 14/12/95, 14/2/96 a 6/12/96, 22/4/97 a 30/12/97, 16/11/99 a 24/12/99 10/12/01 a 8/1/02 e 20/5/03 a 21/11/03, bem como a "**CARTA DE CONCESSÃO / MEMÓRIA DE CÁLCULO**" (fls. 15), informando que foi concedido ao requerente o benefício de auxílio-doença, com data de início do mesmo em 17/3/04 e a "**COMUNICAÇÃO DE RESULTADO**" de fls. 16, constatando que "**há incapacidade laborativa até 11/04/2004, quando estará de alta apto para o retorno à atividade**".

Tendo a ação sido ajuizada em 5/7/04, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Comprovado o trabalho do requerente por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

A incapacidade da parte autora, ao contrário do que sustenta o Instituto-autárquico, ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 46/48). O esculápio encarregado do exame afirmou que o demandante é portador de "*Hérnia Abdominal de linha média corrigida cirurgicamente há 1 ano; fratura de membro inferior direito há 5 anos tratada concencionalmente; lombalgia crônica; obesidade moderada; tabagismo e etilismo abandonados há 1 ano segundo o paciente*" (fls. 48), que são passíveis de tratamento, mas que o incapacitam para as atividades "*que exigem esforços físico (sic) extenuantes*" (fls. 48).

Observo, por oportuno, que conforme a Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada a fls. 12/13, o autor exerceu apenas a atividade de trabalhador rural, a qual demanda esforço físico.

Assim, caracterizada a incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas e a possibilidade de reabilitação profissional, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, com o coeficiente de 91% do salário-de-benefício, nos termos do art. 61, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp nº 501.267/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/4/04, v.u., DJ 28/6/04)

Impende transcrever ainda a Súmula nº 25, de 9/6/08, da Advocacia Geral da União:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

Tendo em vista as conclusões do Perito acerca das patologias que acometem a parte autora, correta a concessão do benefício desde a indevida cessação do auxílio-doença na esfera administrativa.

Mantenho a R. sentença com relação à correção monetária e aos juros, à minguada de recurso pleiteando a sua modificação.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Por fim, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011438-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YARA PEREIRA SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

No. ORIG. : 05.00.00157-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 12% ao ano

desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre "as doze últimas prestações vencidas. Não há custas em decorrência do benefício da assistência judiciária concedido" (fls. 62).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da apresentação do laudo pericial, a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês a partir da citação, bem como da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 86/96, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - com 49 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito (fls. 52). Afirmou o esculápio que a autora é portadora de problema cardíaco, "com riscos de complicação séria ao mínimo esforço" (fls. 52). Constatou o perito que a demandante é hipertensa e teve dois infartos do miocárdio no período de um ano. É portadora de seqüela cardíaca e angina no peito.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social elaborado em 6/4/06 demonstra que a autora reside com o seu companheiro, Sr. Sebastião Pereira dos Santos, de 63 anos e seus filhos, Edson Pereira dos Santos e Edmilson Pereira dos Santos, ambos com 20 anos, em uma chácara "cedida pelo filho que mora em São Paulo" (fls. 53), construída em alvenaria e composta por uma sala, dois quartos, uma cozinha e dois banheiros. "A estrada é pavimentada, a instalação sanitária é fossa. A água é encanada, a luz é emprestada de um ponto comercial. A casa simples, porém confortável, apresentando em boas condições de higiene e bem organizada" (fls. 53). A renda familiar mensal é composta de R\$ 440,00, provenientes do salário do companheiro da autora como "funcionário público na função de mestre de obras" (fls. 53, grifos meus) e de R\$ 60,00 provenientes do auxílio recebido pelo seu filho Edson, participante do "Programa Estadual 'Ação Jovem' (...) que será atendido por doze meses, desde que esteja frequentando a escola e tendo boas notas" (fls. 53). Cumprе ressaltar que este último está desempregado, cursa o "segundo ano do ensino médio" (fls. 53) e "até a presente data está em Medida Sócio Educativa - Liberdade Assistida" (fls. 53). Outrossim, verifico que o filho Edmilson "encontra-se cumprindo internação Sanção por três meses na FEBEM - Tatuapé" (fls. 53). Por fim, "os gastos fixos são: Água R\$ 16,00; Luz R\$ 50,00; Gás de Cozinha R\$ 30,00; Medicamentos R\$ 110,00 e alimentação R\$ 280,00" (fls. 53).

Observo, por oportuno, que, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o companheiro da demandante recebe o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, no valor de R\$ 1.013,59.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012440-38.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.012440-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR ESMERALDA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ANDRADE NETO
No. ORIG. : 05.00.00184-2 1 Vr CAARAPO/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foi deferida à parte autora a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 24/27).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescidas de juros de 1% ao mês, "*devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício*" (fls. 143). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária nos índices "*que servem de base para a correção dos benefícios previdenciários*" (fls. 149), bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 162/173, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento da apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 43 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita (fls. 103/105). Afirma a esculápia encarregada do exame que a autora é portadora de "*paralisia flácida de membro inferior direito, paresia (sic) de membro inferior esquerdo e posição viciosa dos pés, seqüelas de poliomielite anterior aguda (paralisia infantil) (CID 10 B91)*" (fls. 105), o que "*impossibilita atividades que exijam deambulação ou posição ostostática (em pé) por longos períodos ou força dos membros inferiores*" (fls. 105).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 130/131 realizado em 4/10/06, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Josival Francisco da Silva, de 47 anos, em uma casa construída em "madeira antiga sem pintura recente" (fls. 131), composta por dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, "não possui eletrodomésticos de nova geração, a geladeira é antiga" (fls. 131). Relata a assistente social que o marido da requerente "terceiriza seu automóvel para transportar aluno, ficando com uma renda de R\$300,00

mensais, onde são gastos com o pagamento de R\$91,00 na conta de água, energia R\$83,00, mercado R\$200,00, gás R\$40,00, fora o gasto com combustível que sempre pago (sic) através de notas, isto é, fiado no valor de R\$150,00" (fls. 131). O estudo social foi elaborado em 4/10/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 350,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012697-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA DO PRADO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00120-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, "*obedecidos a eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos*" (fls. 68). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deixando a autarquia de ser condenada ao ressarcimento das custas processuais, "*tendo em vista que a autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título*" (fls. 69). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Por derradeiro, reitera os termos "*da CONTESTAÇÃO, RESPOSTAS AO LAUDO SOCIAL*" (fls. 80).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 93/103, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente às alegações contidas na contestação e na "*RESPOSTAS AO LAUDO SOCIAL*" (fls. 80), uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Na parte conhecida, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 38 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela perita (fls. 53). Afirmou a esculápias que a autora é portadora de "cicatriz atrófica no tornozelo direito (onde áreas de necrose cutâneas eram encontradas com maior frequência), deformidade na coluna vertebral (escoliose), prega glútea do membro inferior direito mais baixa 5 centímetros, pé direito valgo e presença de cicatriz cirúrgica no tornozelo direito para correção do pé. Faz tratamento e acompanhamento no serviço de Ortopedia de José Bonifácio e atualmente uso de analgésicos e antiinflamatórios manipulados" (fls. 53), sendo que a mesma "está inapta para o trabalho" (fls. 53).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 41/42, realizado em 5/4/06, demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. Sebastião da Silva Soares, 56 anos e seu filho, Jamilton da Silva Soares, 14 anos, em imóvel próprio, composto por quatro cômodos, que "está no contrapiso e não é forrada. Os móveis são simples, sendo uma televisão, um sofá velho rasgado, um rack usado que foi doado, um guarda-roupa pequeno, cama amarrada com arame, porque o pé está podre, colchão fino, geladeira que não fecha a porta, fogão de quatro bocas, um armário e uma mesa com cadeiras velhas. Não possui veículo." (fls. 42). A renda familiar mensal é de R\$300,00, provenientes do salário do companheiro da autora como auxiliar de serviços gerais. Constatou a assistente social que a "família precisa dos auxílios do governo, começou a participar do programa Renda Cidadã no mês de Fevereiro e recebe Bolsa Família" (fls. 41), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido. Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013809-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOSE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 05.00.00076-3 1 Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 101/106, que manteve a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, dando parcial provimento ao recurso da Autarquia para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Alega o agravante, em síntese, que não se conforma com a decisão que deixou de isentá-lo do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, art. 24-A, da Lei nº 9.028/95 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93). Neste caso, a que foi deferida a Justiça Gratuita (fls. 23), não há despesas a reembolsar.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PREVIDÊNCIA MUNICIPAL. SISTEMA PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE. CARGO EM COMISSÃO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. VINCULAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEFERIDO.

(...)

-O INSS é isento de custas, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93). Indevido, no caso, o reembolso de custas e despesas processuais, tendo em vista a concessão de gratuidade da justiça à autora.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM APELAÇÃO CÍVEL - 1060699; Processo: 200360000084748; UF: MS; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 12/02/2008; Documento: TRF300142017; Fonte: DJU; DATA:20/02/2008; PÁGINA: 1365; Relator: JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO - ARTIGO 485, INCISOS V E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 343/STF. DIREITO ADQUIRIDO - ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA ANTECIPADA - ART. 461, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

XXVIII. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, conforme o disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob tal rubrica.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 4519; Processo: 200503000569510; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 14/11/2007; Documento: TRF300140560; Fonte: DJU; DATA:08/02/2008; PÁGINA: 187; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Portanto, assiste razão à Autarquia.

Por essas razões, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, para corrigir o dispositivo do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "*Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença e isentá-lo do pagamento de custas processuais. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 19.12.2005 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício*".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038513-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DEZUITA MARIA TRINDADE DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00121-4 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 78/90, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu as preliminares de carência de ação, ilegitimidade passiva e incompetência do juízo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 194/196).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 201/216), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 243/245, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito encarregado do exame (fls. 145/147), a autora é portadora de "doenças ortopédicas (esporão de calcâneo - Bursite calcarea em ombro) gastrite" (fls. 146), bem como apresenta uma diminuição da audição direita. Em resposta aos quesitos da parte autora, afirma que a demandante apresenta deficiência, mas que não a impossibilita de andar ou fazer esforços.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 112, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Joaquim Alves da Silva, de sessenta e cinco anos, aposentado, e com sua neta Isabeli Cristiane da Silva, de quatorze anos, estudante, em casa própria, "sendo que encontra-se em um ruim estado de conservação, é guarnecida de poucos móveis, sem nenhum luxo e alguns eletrodomésticos" (fls. 112). "No momento da

visita foi observado duas crianças na casa, sendo que a Sra Dezuita informou que cuida dos netos: Helen Fernanda da Silva, data de nascimento 07/06/2002 e Wellington Luís da Silva, data de nascimento 14/10/1997, para que os pais dos mesmos possam trabalhar" (fls. 112). A renda familiar mensal é de R\$ 260,00, provenientes da aposentadoria de seu cônjuge.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042041-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRO DE OLIVEIRA CONTE incapaz
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REPRESENTANTE : ILDA DE OLIVEIRA CONTE
No. ORIG. : 01.00.00078-3 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, "*devendo os atrasados ser pagos de uma só vez segundo o salário vigente na data do pagamento, e com juros de mora de 12% ao ano mês a mês. Condeno-o ainda nas custas e despesas processuais e verba honorária fixada em 20% do valor da condenação (art. 20, §3º, do CPC); essa base de cálculo é composta pelo somatório dos atrasados na data do pagamento, não a integrando prestações vincendas.*" (fls. 123).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, que o termo inicial do benefício seja a data da citação, bem como a exclusão do pagamento dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 171/175, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou "*pelo parcial provimento do recurso para que seja reduzida a condenação do INSS nos honorários advocatícios, mantendo-se no mais a r. sentença atacada.*" (fls. 175).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 25 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 65/66). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "Oligofrenia (Desenvolvimento Mental Retardado)" (fls. 66). Em resposta aos quesitos do autor "é capaz de exercer atividade laborativa, sem colocar em risco sua pessoa e de terceiro?" (fls. 46), respondeu "Não." (fls. 66), "este quadro clínico do requerente, é de caráter reversível ou irreversível?" (fls. 46), afirmou "Irreversível" (fls. 66). Conclui que "devido sua doença e condições atuais, está incapacitado de reger a sua pessoa e exercer os atos da vida civil." (fls. 66)

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 109/110, demonstra que o autor reside com sua mãe Sra. Ilda de Oliveira Conte, de 51 anos, seu pai Sr. Alécio Conte, de 55 anos e sua avó Sra. Santina Alegre de Oliveira, de 86 anos, em imóvel próprio, com 3 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro e "*e estavam terminado a construção de mais um para atender melhor a Sra Santina e uma área, apresenta bom aspecto de higiene e limpeza no ato da visita.*" (fls. 110). A renda familiar mensal é de **R\$ 1.131,00**, provenientes do salário do genitor do requerente como vigilante (R\$ 831,00) e do benefício de pensão por morte recebida pela avó do autor no valor de um salário mínimo. Concluiu a assistente que "*o essencial e necessário para prover-se eles tem, casa, alimentação e um salário.*" (fls. 110). O estudo social foi elaborado em 28/9/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual deve ser reformada a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046901-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR DA SILVA PACHECO incapaz
ADVOGADO : MARIO MACRI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ADRIANA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO MACRI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.00073-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, bem como "*condenar o requerido ao pagamento das prestações em atraso, monetariamente corrigidas e acrescidas dos juros legais (1% ao mês), a partir da data da citação, salientando, desde logo, que referido benefício não gera direito ao abono anual. Correção monetária de acordo com a Súmula 148 do STJ e Lei nº 6899/81.*" (fls. 96). Arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais nos termos do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.260/93. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, em 21/7/06 (fls. 59).

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 111/113, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 12 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls 61/62. Constatou o perito que o autor é "portador de Deficiência Mental Moderada e Distúrbio de Comportamento" (fls. 61). Em resposta ao quesito "Eventual doença apresentada pelo Autor é passível de tratamento? Que tipo de tratamento? Qual o grau de reabilitação previsto? Se não houver tratamento que permita reabilitação (mesmo que não plena), quais cuidados são dispensados à paciente que apresentam esta doença (sic)?" , respondeu "Deficiência Mental Moderada, levando à invalidez total e permanente, devendo cursar escola especializada (APAE) para estimulação em várias áreas (fono, psicólogo e etc)." (fls. 62).

Conclui que o demandante é "incapaz de por si só exercer qualquer atividade, necessitando a ajuda de familiares." (fls. 61).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que o autor reside com seu pai Sr. Estenio Rodrigues Pacheco, de 38 anos, e sua mãe Srª. Adriana da Silva, de 31 anos, em imóvel alugado com 3 cômodos e 1 banheiro. "*Quanto à moradia pagam R\$ 130,00 mensais de aluguel e contam com a ajuda financeira dos padrinhos do adolescente para este fim. Já no tocante à alimentação também recebe ajuda mensal de 01 (uma) cesta básica de alimentos através de um Centro Espírita freqüentado pela irmã da genitora. A família atualmente não está inserida em nenhum programa social ou de complementação de renda e os genitores revezam-se diariamente para prestar cuidados necessários ao adolescente seja referente à alimentação, higiene pessoal, etc.*" (fls. 74). A renda mensal familiar provém do salário que o pai do autor recebe como jardineiro no valor de R\$ 20,00 por dia, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Conforme os documentos de fls. 15/23 e a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que o autor formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 22/3/04, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, à míngua de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047483-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA CRISTINA LINS MENDES incapaz
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO
REPRESENTANTE : ESTELITA SILVA LINS
No. ORIG. : 06.00.00054-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30/31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Determinou que "*as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação.*" (fls. 98). Arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 400,00. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/142, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 15 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 76. Constatou o perito que "A autora tem dificuldade de se relacionar e integrar com a sociedade. É muito grande o grau de dificuldade. Imagino que numa escala de um a dez o seu grau de dificuldade seria aproximadamente 8." (fls. 76), pois possui "Retardo mental grave e disritmia cerebral paroxística" (fls. 76). Respondendo aos quesitos afirmou o especialista que "A autoria (sic) é doente desde o nascimento e sempre foi incapaz para o exercício de qualquer atividade." (fls. 76). Conclui que "Essa deficiência mental a incapacita para o trabalho. Essa incapacidade é total e permanente." (fls. 76).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que a autora reside com sua mãe Sr.^a Estelita Silva Lins, com 35 anos, seu padrasto Sr. Gilmar Correia da Silva, de 31 anos, e seus irmãos Joice Lins da Silva e Jean Carlos Lins da Silva, estudantes, em imóvel cedido pela avó da demandante, feito em alvenaria e chão vermelho, composto por 5 cômodos, sendo 2 dormitórios, 1 cozinha, 1 banheiro e 1 cômodo que seria a sala mas foi montado um bar. "Na residência não possui móveis e nem espaço suficiente para acomodação de todos, pois a criança Joice dorme com a avó que faz parede e meia com a casa." (fls. 39). A renda familiar mensal é de R\$ 395,00 provenientes do salário que o pai da autora recebe do seu trabalho no bar (R\$ 350,00) e do Programa Bolsa Família do Governo Federal (R\$ 45,00). As despesas mensais são de R\$ 12,00 com água, R\$ 105,00 com energia elétrica, R\$ 350,00 com alimentação e R\$ 70,00 com medicamentos. O estudo social foi realizado em 13/9/2006, época em que o salário mínimo era de R\$ 350,00, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido. Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047557-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDETE DA ROCHA

ADVOGADO : JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00030-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da propositura da ação. Determinou que "o débito em atraso deverá ser pago em parcela única, com acréscimos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, e correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal da Recursos." (fls. 85). Arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas a serem pagas de uma vez. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização de estudo social. No mérito pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial, juros de mora de 0,5% ao mês e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 115/116, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Emília Moraes de Araújo opinou "pela anulação da sentença, e retorno dos autos à Vara de origem para produção de estudo social, à luz do qual deverá ser proferida nova sentença de mérito." (fls. 116).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida pelo INSS em sua contestação (fls. 20), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Cumprido ressaltar que o laudo pericial de fls. 44/45 concluiu pela existência de incapacidade laborativa definitiva da autora, o qual é portadora de desenvolvimento mental retardado, sendo dependente de terceiros e incapaz para os atos da vida civil.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, *vu.*, j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, *vu.*, j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social, ficando prejudicada a apelação quanto ao mérito, bem como julgo prejudicada a remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-68.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLAUDEMIR SEBASTIAO DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$415,00, "que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, §2º e 12" (fls. 74).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 77/79), pleiteando a reforma da R. sentença "com a determinação da realização da perícia médica" (fls. 79).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 85/89, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou pela "anulação da sentença a quo e novo julgamento da lide após a realização da perícia médica ou, alternativamente, pela conversão do julgamento em diligência para realização da perícia médica e concessão do benefício caso fique demonstrada a incapacidade" (fls. 89).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que os estudos sociais de fls. 53 e 56, realizados em 22/2/08 e 17/3/08, demonstram que o autor reside com sua mãe, Sra. Benedicta de Oliveira Cardoso, de 79 anos e seu irmão Benedito Cardoso, 37 anos, em residência própria, "numa casa simples de tijolo, com as paredes rebocadas e estão pintadas por dentro, sem forro e o piso é de cerâmica. São cinco cômodos, sendo três quartos pequenos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Constam na casa os móveis e utensílios básicos, antigos e bem conservados. São abastecidos de toda infra-estrutura" (fls. 53). "A casa é composta por 5 cômodos considerados bons, grandes apenas necessitando de forro" (fls. 56). A renda familiar mensal é de **R\$380,00** (um salário mínimo), provenientes da pensão percebida pela genitora do requerente e de **R\$733,35**, provenientes do salário de seu irmão em uma oficina de peças, totalizando **R\$1.113,35** mensais (fls. 53). Os estudos sociais foram elaborados em 22/2/08 e 17/3/08, datas em que o salário mínimo era de **R\$380,00** e **R\$415,00**, respectivamente.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010765-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DORIVAL SPADAO
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.009444-6 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dorival Spadão contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos do processo n.º 2007.61.09.009444-6, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Primeiramente, devo ressaltar que o art. 558, do CPC exige a presença *simultânea* dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

Verifico que o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição em 21/01/04, conforme afirma a fls. 09.

Pleiteou, para tanto, fossem computados os períodos trabalhados em *atividade especial* e atividades comuns (fls. 10/12). Para demonstrar que as atividades desempenhadas no período de 29/02/88 a 16/01/95 eram especiais, foram juntados os documentos de fls. 160 - que não se encontra assinado - e o de fls. 161, indicando que a empresa empregadora encontrase desativada. Tais circunstâncias não permitem a solução da *quaestio* no âmbito da cognição sumária.

De outro lado, o pedido de aposentadoria proporcional não foi objeto de exame na decisão impugnada, o que impossibilita a sua análise neste grau de jurisdição.

Dessa forma, ausentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022424-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ISLANE CORREA RANGEL
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.005887-1 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Islane Correa Rangel contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo n.º 2008.61.02.005887-1, alterou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Razão assiste à agravante.

Segundo o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "*O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*" (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09). Outrossim, é pacífico naquela E. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação, 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido, já se decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma da prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.

(...)"

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

Também entende aquela Superior Instância que o pedido de indenização por danos morais - embora não possua valor exato definido de imediato - possui conteúdo econômico, de modo que a quantia estimada pelo autor a título de ressarcimento, nos casos em que formulado pedido certo, deve integrar o valor da causa, somando-se ao valor dos demais pedidos, só devendo ser modificado se fixado em montante abusivo ou irrisório. A respeito, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃOS PARADIGMÁTICOS. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. INICIAL. ESTIMATIVA. SUBSTRATO FÁTICO DIVERSO. DESCABIMENTO.

1. O estabelecimento do valor da causa na ação de indenização por danos morais considera a estimativa lançada pelo autor na inicial, que representa o conteúdo econômico da demanda, nos termos do art. 258 do CPC.

(...)"

(AgRg nos EREsp 987.817, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/03/09, v.u., DJe 23/03/09)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - SÚMULA 83.

O valor da causa deve ser aquele objeto do pedido inaugural. Se na inicial as autoras requerem também indenização por danos morais, lançando pedido em valor certo, não há dúvida quanto ao seu montante, que refletirá no valor da causa. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 868.747, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05/08/08, v.u., DJe 22/08/08)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado."

(CC 98.679, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/08, v.u., DJe 04/02/09, grifos meus)

Feitas estas observações, verifica-se que, *in casu*, a agravante atribui à causa o valor de R\$ 51.589,44 (cinquenta e um mil, quinhentos e oitenta e nove reais, e quarenta e quatro centavos), correspondendo a 12 prestações vincendas do benefício pretendido, no valor total de R\$ 15.121,56 (quinze mil, cento e vinte e um reais, e cinquenta e seis centavos), montante ao qual se acresce o pedido de "*indenização por danos morais (...) de forma vitalícia*" (fls. 38), avaliado pela recorrente no valor de R\$ 36.467,88 (trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta e sete reais, e oitenta e oito centavos), conforme o cálculo de fls. 3 dos autos principais (fls. 20).

Logo, merece reparos a decisão agravada, que determinou a modificação do valor da causa, deixando de somar aos demais pedidos o valor estimado pela agravante a título de ressarcimento por danos morais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo para que, mantido o valor da causa atribuído na petição inicial, seja a demanda processada e julgada pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo*. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PALMIRA DE JESUS PEREIRA TAVANO

ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO

No. ORIG. : 06.00.00056-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade "*a partir do dia 12 de outubro de 2002, ou seja, desde a data em que a mesma completou seus 55 anos*" (fls. 11), incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 41/44, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir em face da não comprovação de prévio requerimento administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação, bem como custas. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformado, apelou o INSS, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 128/133, tendo se manifestado a fls. 138, aduzindo que a mencionada consulta deve ser desconsiderada, uma vez que "*não é permitido a juntada de novos documentos quando o processo se encontra em instância superior*".

É o breve relatório.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Com relação à alegação da requerente de impossibilidade de juntada da consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, devo ressaltar que à parte autora foi dada a oportunidade de manifestar-se sobre os documentos juntados, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido já se manifestou a Nona Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra da E. Des. Fed. Marisa Santos:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. UTILIZAÇÃO DOS DADOS CONSTANTES DO CNIS EM FASE DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO DA PROVA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

I - É perfeitamente possível a utilização dos dados constantes do CNIS como prova em fase de apelação, já que este banco de dados pode ser acessado pela parte autora e pelo INSS a qualquer tempo, não havendo que se falar em prova pré-existente e, muito menos, em preclusão da prova.

II - Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.03.99.056885-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 29/6/09, DJ 22/7/09, grifos meus)

Passo à análise do mérito.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (4/7/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 14 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias do recibo de entrega de declaração de ITR em nome do genitor da autora do ano de 2002, referente a um imóvel rural com área de 3,8 hectares (fls. 15), do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural de 2003/2004/2005 do Sítio Tanquinho com 7,2 hectares, em nome do genitor da autora e outros (fls. 16), da escritura pública de doação em favor da autora e outros, constando que em 24/9/99 a autora qualificada como "do lar" e seu cônjuge "funcionário público municipal" receberam parte de um imóvel de 3,89,58 hectares (fls. 17/19), bem como da certidão de casamento da requerente (fls. 20), celebrado em 2/4/70, na qual consta a sua qualificação de "prendas domésticas" e de "lavrador" de seu marido.

Observo, entretanto, que os depoimentos da recorrente e das testemunhas arroladas (fls. 78/81) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Em seu depoimento pessoal, afirmou que "Os filhos da autora não trabalham no sítio. Cada um dos seus filhos tem seu emprego fora do sítio" (fls. 78). A testemunha Sr. Benedito Soares de Campos declarou que "Conhece a autora há trinta anos e desde quando a conheceu a vê trabalhando no sítio. A autora sempre trabalhou no sítio de propriedade do pai dela. **Presencia a autora trabalhando todos os dias, pois é vizinho do local. É plantado café nesse sítio. A autora venda (sic) para a própria irmã.**" (...) **Não sabe o tamanho do referido sítio. O marido da autora não trabalha no sítio. É vizinho da casa da cidade da autora. Presencia a autora saindo cedo para ir ao sítio. Também já foi ao sítio para fazer passeios.**" (fls. 79). Já a testemunha Maria Antonia Pavanello Soares de Campos aduziu que "A autora trabalhou durante toda a vida na plantação de café no sítio de propriedade da família, situado no bairro chamado Tanquinho, nesta cidade. Ela nunca exerceu nenhuma outra atividade. O sítio não possui funcionários. **Apenas a família trabalha no local.** (...) presenciou e presencia a autora trabalhando no referido sítio. O marido da autora somente trabalha nos finais de semana no sítio. (...) **trata-se de uma pequena propriedade rural, mas não sabe estimar o tamanho exato. O marido e os filhos da autora trabalham no sítio**" (fls. 80, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sra. Nair de Lourdes Monte Fossi alegou que "A autora trabalha desde os oito anos de idade no sítio que era de propriedade de seu pai. O sítio pertencia ao avô, após passou ao pai. Atualmente este sítio pertence à autora. A autora trabalha todos os dias da semana e no sítio é **cultivado café, feijão e milho**. Somente a família trabalha no sítio. (...) **O marido da autora trabalha na prefeitura, mas os filhos trabalham no sítio.**" (fls. 81, grifos meus).

Outrossim, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 129/130, não obstante o cônjuge da requerente tenha exercido atividade em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 29/7/87 a 28/2/89 e 17/4/89 a 21/2/90, observo que na referida consulta encontram-se também os registros na empresa "AÇUCAREIRA ZILLO LORENZETTI SA" de 9/5/77 a 8/12/86, com CBO nº 77.290 (outros trabalhadores da fabricação e refinação de açúcar), bem como na "PREFEITURA MUNICIPAL DE MACATUBA" a partir de 1º/3/90, com última remuneração em dezembro de 1998.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar no período alegado.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastare à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024855-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELY DE FATIMA CUSTODIO incapaz

ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA

REPRESENTANTE : CARMEN DA SILVA CUSTODIO

ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00107-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A r. sentença, de fls. 111/115, proferida em 16.03.2007, concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o requerido a implementar em favor da autora o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, CF, e na Lei nº 8.472/93, art. 20 e segs., regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, fixando como termo inicial a data da citação. Condenou o requerido no pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, assim consideradas aquelas vencidas a partir da citação, corrigidas monetariamente, a teor da Lei nº 6.899/81, e nos termos da Súmula 148, do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, vencíveis a partir da citação. Diante da sucumbência, arcará o réu com o pagamento das despesas judiciais havidas, bem como honorários advocatícios que fixou em 15% sobre o valor total da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ).

Inconformada, apelou a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Alegou, ainda, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, requereu alteração do termo inicial do benefício e a diminuição da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo da Autarquia, pugnando pela regularização da representação processual, com a juntada do Termo de Curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a) (fls. 150/156).

A advogada constituída a fls. 09, apesar de intimada a regularizar a representação processual, via imprensa oficial, não se manifestou (fls. 158 e 162).

Sobreveio despacho determinando a intimação pessoal tanto da procuradora constituída, Dra. Isabel Cristine Moreira de Souza, quanto da genitora da autora, Sra. Carmen da Silva Custódio, a cumprir o determinado a fls. 158.

Regularmente intimadas (vide certidões dos Srs. Oficiais de Justiça a fls. 172-verso e 176), quedaram-se inertes. É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que apesar de regularmente intimadas a regularizarem a representação processual do presente feito, através da juntada do Termo de Curatela e de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a), tanto a advogada constituída quanto a representante da autora quedaram-se inertes, abandonando a causa por mais de 30 dias, JULGO EXTINTO o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, III, do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032617-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDO OSVALDO GARDINI

ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

No. ORIG. : 05.00.00145-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, requerendo a antecipação de tutela, com implantação de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 25.01.2006 (fls. 49v).

A r. sentença de fls. 148/151 (proferida em 18.01.2008) julgou o pedido improcedente, por não restar comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, que permitiria a concessão de auxílio-doença, ou total e permanente, que ensejaria a aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, devendo ser avaliadas as demais provas dos autos em conjunto com as condições socioeconômicas e culturais do autor, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/38, dos quais destaco:

- RG (data de nascimento: 22.01.1953), informando estar, atualmente, com 57 anos de idade (fls. 11);

-CTPS, com registros, de 20.05.2002 a 24.08.2002 e de 28.07.2003 (sem data de saída), em labor rural (fls. 13/16);

-requerimento de benefício por incapacidade, apresentado ao INSS pela empresa Fischer S/A, apontando afastamento do autor por doença, indicando como último dia de trabalho 17.12.2003 (fls. 17);
- comunicação de resultado de exame médico do INSS, realizado em 01.12.2004, informando existência de incapacidade até 13.03.2005 (fls. 20);
-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 26.08.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 25);
-resultados de exame, atestados e guias emitidos predominantemente por órgãos públicos, de forma descontínua, entre 21.11.2003 e 24.06.2005, apontando enfermidades ortopédicas (fls. 28/38).
Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 76/80 - 30.04.2007), relatando ter começado a sentir dores no joelho direito e na coluna lombar, sendo medicado e encaminhado à fisioterapia. À data da perícia, não estava fazendo tratamento.

Em virtude do exame físico e dos exames complementares, o perito afirma que o autor é portador de espondiloartrose, hérnia de disco na coluna lombar em L5S1 e lesão de menisco medial. Foi submetido a tratamento conservador, com medicamentos e sessões de fisioterapia. Do visto e exposto, conclui apresentar incapacidade parcial e permanente para o exercício de suas atividades laborativas normais.

Em respostas a quesitos, o experto assevera que requerente pode exercer atividades que não exijam esforço físico, sendo as enfermidades - adquiridas e degenerativas - passíveis de controle médico e ambulatorial.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios de 26.06.1975 a 12/2006 e novo vínculo com admissão em 01.07.2008, sem constar data de eventual rescisão, predominantemente em labor rural.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que, segundo consulta Dataprev, o autor voltou a trabalhar em 01.07.2008, portanto em data posterior à sentença, indicando, desse modo, não estar mesmo totalmente incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033241-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00170-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando problemas de cabeça, câncer e outros. A Autarquia foi citada em 26.01.2006 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 69/72 (proferida em 01.11.2007) julgou o pedido improcedente, por não ter o laudo médico atestado incapacidade que ensejaria a concessão dos benefícios pleiteados.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que pode ser considerada totalmente incapaz se sopesados os aspectos socioeconômicos e culturais, fazendo jus, portanto, a um dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/22, dos quais destaco:

-RG (data de nascimento: 26.01.1969), informando estar, atualmente, com 40 anos de idade (fls. 10);

-CTPS, com registros, de 08.01.1990 a 16.01.1990, de 16.06.1994 a 25.07.1994 e de 27.07.2003 (sem data de saída), em labor rural (fls. 14/20 e 22);

-resultado de exame anatomopatológico, de laboratório particular, em 02.09.2002 (fls. 21).

A fls. 42/46, autora traz novos documentos, informando que o emprego iniciado em 27.07.2003 teve término em 13.11.2003, além de dois novos registros: de 02.02.2004 a 08.04.2004 e de 25.08.2005 a 24.07.2006, também em atividade rural.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 51/58 - 13.02.2007), com diagnóstico de tendinite radial residual em cotovelo direito e disfunção leve/moderada de ombro esquerdo (sequela de antiga queimadura).

Em entrevista, relata acidente doméstico com fogo em 1990, do qual guarda sequelas estéticas e funcionais em membro superior esquerdo, e acidente traumático em 2005, com contusão do braço direito - a partir do que, passou a apresentar dores e disfunção de cotovelo direito. Ainda informa que passou a sofrer de distúrbio comportamental crônico depressivo em decorrência dos citados traumatismos. À época do exame, fazia seguimento ambulatorial no Posto Municipal de Saúde, com uso frequente de medicações ansiolíticas e analgésicas anti-inflamatórias.

No exame clínico, apresentou aspecto geral compatível com sua faixa etária, sem alterações.

À inspeção ortostática, apresentou extensa cicatriz de queimadura antiga em membro superior esquerdo, prejudicando parcialmente os movimentos de ombro e braço, mas sem déficit em sistemas distais, mesmo para os movimentos finos com os dedos. No membro superior direito, apresentou disfunções de cotovelo indicativas de tendinite de radial, sem prejuízo proximal/distal. A coluna vertebral apresentou curvaturas conservadas, sem assimetrias ou limitações funcionais. Não apresentou dificuldade na deambulação e na realização de outros movimentos dos membros inferiores, nem redução de força muscular ou limitações motoras nos diferentes segmentos; reflexos de joelhos ativos e simétricos. Quanto ao aspecto neurológico, a autora mostrou-se com humor conservado, orientada no tempo e no espaço, com discurso simples mas coerente. Não apresentou problemas de equilíbrio corporal ou sinais clínicos de perturbações mentais.

A perita conclui que a autora apresenta leves/moderadas disfunções em ombro esquerdo (sequela de antiga queimadura) e cotovelo direito (tendinite radial residual), que a tornam inelegível para empregos como cortadora de cana e para outras atividades com elevada demanda em membros superiores. De outro lado, não foram detectados sinais clínicos incapacitantes. E não obstante ter mencionado o acometimento de câncer na inicial, a própria autora declara desconhecer tal diagnóstico em qualquer órgão de seu corpo e em qualquer época de sua vida. Atesta incapacidade parcial permanente com capacidade funcional residual aproveitável em numerosas atividades remuneradas, como serviços gerais e como rurícola.

Em respostas a quesitos, a experta afirma que os diagnósticos causam limitações para algumas atividades físicas específicas, mas não a tornam incapaz para o labor em geral. Assevera que a autora mantém seguimento ambulatorial com regularidade.

O assistente técnico do INSS, em parecer datado de 24.04.2007, afirma que está de acordo com a conclusão pericial, assinalando que a requerente tem capacidade residual para uma infinidade de funções que não exijam esforço bimanual em demasia; pode ser avaliada pelo Núcleo de Reabilitação Profissional com o fim de orientá-la para nova função. A fls. 73/74, as testemunhas declaram conhecer a autora e confirmam seu labor rural. Uma das depoentes reafirma que ela sofre de tendinite no braço.

A requerente apresenta novas cópias da CTPS, fls 76/80, destacando o último registro, em labor rural, de 02.05.2007 a 21.06.2007.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que, conforme anotações de CTPS, a autora laborou não apenas em data posterior ao ajuizamento da demanda como mesmo após a perícia médica judicial, indicando, desse modo, reunir condições para o trabalho. Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033922-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033922-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA INES GONCALVES BERTARELO

ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO

: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00010-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A r. sentença de fls. 141/143 (proferida em 15.02.2008) julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação da qualidade de segurada especial, em regime de economia familiar.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que apresentou razoável início de prova documental da atividade rural, sendo de rigor a oitiva de testemunhas para confirmá-lo. Pede anulação da sentença e a realização da prova testemunhal.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/60, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (nascimento: 12.03.1961) informando estar atualmente com 49 anos de idade (fls. 15);

-certidão de casamento, em 10.12.1977, qualificando o esposo como técnico agropecuário (fls. 17);

-decisão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, negando provimento a recurso da autora que se insurgia contra decisão que lhe denegara o benefício de auxílio-doença como segurada especial, por falta de período de carência (fls. 17/20);

-atestado de instituto particular, de 04.07.2006, informando ser portadora de doença renal policística e insuficiência renal crônica, estando em programa de hemodiálise periódica (fls. 21);

-escritura de venda e compra de área de terras, com 1,3202 ha., lavrada no cartório do 2º tabelionato de Olímpia, em 24.09.1984, figurando como adquirentes a autora e esposo, qualificado como lavrador no documento (fls. 32/35);

-matrícula do imóvel supra, emitida pelo cartório de registro de imóveis de Olímpia, cujo registro de nº 12 informa a sua venda, conforme escritura de 05.01.2005 (fls. 39);

-notas fiscais de produtor, em nome do esposo, emitidas de forma descontínua entre 18.10.1985 e 16.07.2002, referentes a produtos agrícolas e pecuários (fls. 51/60).

Ora, as certidões emitidas pelos órgãos competentes, fazendo menção à profissão do marido lavrador, além das notas de produtor rural em nome dele, analisadas em conjunto com a prova testemunhal, poderiam levar ao enquadramento da autora como segurada especial, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 e poderia comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência legalmente exigido, conforme disposto nos arts. 25, I e 39, I do mesmo diploma legal.

O MM. Juiz "a quo", sem promover a regular instrução processual, com a oitiva de testemunhas, julgou improcedente o pedido da autora, negando-lhe a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Ocorre que a instrução do processo, com a realização de oitiva de testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a possibilidade de concessão ou não do benefício pleiteado.

Assim, ao julgar a demanda improcedente sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997 Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).

Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

De outro lado, verifico que, embora o laudo pericial de fls. 130 conclua pela incapacidade total para o trabalho, a perícia descrita é bastante genérica em relação a real situação física da autora.

Portanto, o laudo pericial deve ser complementado, para melhor esclarecimento do diagnóstico da doença constatada, assinalando em que grau se encontra a enfermidade, a fim de dirimir quaisquer dúvidas quanto à incapacidade ou não da autora para o labor e, no caso da existência da incapacidade, se esta é total ou parcial, permanente ou temporária, esclarecendo, ainda, desde quando e para quais tipos de trabalho a incapacidade se verificou.

Evite-se, assim, o cerceamento de defesa, ainda que de modo indireto, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.

- *Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.*

- *Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.*

- *A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER)

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para instrução do feito, com a produção de prova testemunhal e complementação do laudo pericial.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034972-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDINA RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00119-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 12/11/04 (fls. 30 vº).

A r. sentença de fls. 123/127 (proferida em 15/01/2008), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, notadamente, em função de o laudo pericial concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa da autora. Deixou de condenar a requerente ao pagamento das custas e despesas do processo, diante da sua condição de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, apela a autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, arguindo cerceamento de defesa, face à negativa da produção da prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/20, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 19/10/77, indicando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 08/09/1943), com os seguintes vínculos: de 08/06/79 a 08/08/79, de 14/08/79 a 09/09/81, de 22/12/81 a 29/03/82, de 07/07/82 a 14/01/84, de 25/05/84 a 02/03/86, de 13/11/86 a 13/01/87, de 05/02/87 a 20/06/88, de 18/07/88 a 13/10/88 e de 08/03/89 a 05/01/90, como empregada doméstica, faxineira e cozinheira (fls.10/15);

- eletrocardiograma, de 08/09/04, com diagnóstico de sobrecarga de ventrículo esquerdo e isquemia subendocárdica (fls. 13);

- atestado médico, particular, de 10/09/04, informando ser, a autora, portadora de transtorno dissociativo [de conversão] não especificado (CID10 - F44.9) (fls. 17).

A fls. 38, consta consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença de 30/06/00 a 16/08/04.

Submeteu-se a autora a duas perícias. O primeiro laudo foi impugnado e desconsiderado, por ter sido elaborado por profissional que havia pertencido aos quadros do INSS. Na segunda perícia médica (fls. 103/109 - 08/10/2007), referiu, a requerente, última atividade laborativa, como cozinheira. Ao exame físico, aduz, a *expert*, que compareceu deambulando sem apoio; orientada no tempo e no espaço; normopsíquica; corada e hidratada e com membros inferiores e superiores sem anormalidades.

Informa, a srª Perita, ser, a pericianda, portadora de distúrbio dissociativo de conversão. Em resposta aos quesitos da autora, relata, a experta, que a requerente possui apenas limitação às atividades pesadas, em razão da idade, não havendo impedimento para o desempenho de sua atividade habitual, de cozinheira. Respondendo às indagações do INSS, informa, ainda, que, considerando sua idade, a autora apresenta incapacidade parcial para o trabalho.

Quanto à questão da prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que, apesar de apresentar distúrbio dissociativo, a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.
Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035898-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035898-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE COELHO DE SOUZA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00221-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 20.11.2003 (fls. 26v).

A r. sentença de fls. 102/104 (proferida em 19.03.2008) julgou o pedido improcedente, por considerar que o autor não demonstrou estar incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, requerendo a aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/19, dos quais destaco:

-CTPS (nascimento: 27.05.1947, estando, atualmente, com 63 anos de idade), com registros, de forma descontínua, entre 11.08.1961 e 06.12.2000, os últimos deles como borracheiro, e com admissão em 09.01.2001 (sem data de saída), como mecânico (fls. 09/19).

A fls. 43, O INSS traz extrato Dataprev, auxílio-doença por acidente do trabalho, consulta de 04.12.2003, com DIB em 08.03.2003.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 77/86 - 09.03.2006), indicando diagnóstico de hipertensão arterial sistêmica e alterações degenerativas de coluna lombar (espondiloartrose em grau leve).

A perita relata que o autor refere acidente de trabalho típico, documentado em 05.12.2002, com torção de coluna lombar. Em seguimento médico na data do exame, fazia uso de medicamentos pra controle de hipertensão arterial sistêmica e labirintite, além de tomar injeções de Voltaren ou Inflamene quando sentia muita dor.

No exame clínico, autor apresentou aspecto físico conservado (mucosas coradas, sem icterícia ou cianose, turgor de pele conservado, porte atlético). A avaliação cardiovascular evidenciou níveis pressóricos elevados (PA de 17,5 x 12,5 mmHg), sem medicação na data, sem sinais clínicos de descompensação cardiocirculatória. Não apresentou alterações na avaliação do aparelho respiratório e o exame clínico de abdome resultou normal. Quanto ao aparelho osteoarticular, apresentou membros superiores sem sinais de desuso, mas com discreto tremor de extremidade ao repouso.

Na coluna vertebral, apresentou retificação das curvaturas fisiológicas, com hipercontratura em musculatura para vertebral lombar compensatória e moderado prejuízo na flexoextensão do tronco. Não foram detectados sinais de pinçamento nervoso ou lesões de tendão/músculos ou problemas de desequilíbrio corporal. Na avaliação do sistema locomotor, apresentou normalidade à inspeção, sem deformidades ortopédicas ou posturas viciosas: trofismo e tônus muscular conservados, movimentos articulares livres e precisos, reflexos pastelar e aquileu hipoativos mas simétricos; importou crepitação fina em joelhos e leve prejuízo na marcha sobre pontas e calcanhares e em outros movimentos com os membros inferiores. A deambulação estava levemente insegura mas sem desequilíbrios.

A experta conclui que as limitações físicas apresentadas pelo requerente são decorrentes de sintomas de hipertensão arterial sistêmica (em tratamento) e alterações degenerativas de coluna lombar (espondiloartrose sem discopatia, conforme declaração médica e achados de tomografia), caracterizando uma incapacidade temporária com contra-indicações para atividades de grande esforço físico e/ou sobrecarga na coluna vertebral baixa. As testemunhas, fls. 97/99, conhecem o autor e afirmam que ele estava afastado do trabalho, em razão de problemas médicos.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039622-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039622-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00056-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com tutela antecipada e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 03/08/2007 (fls. 51).

A r. sentença de fls. 73/75 (proferida em 10/04/2008), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor deixou de contribuir à Previdência Social e quando voltou a filiar-se já estava acometido das enfermidades incapacitantes. Em razão da sucumbência, condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado. Aduz, ainda, estar amparado pelo artigo 151 da Lei nº 8.213/91 e que restaram comprovadas a qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens

prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/30, dos quais destaco:

- exames médicos, de 2003 e 2006, informando ser, o autor, portador de carcinoma basocelular em dorso nasal (fls. 12/15);
- atestado médico, de 03/05/07, informando ser, o autor, portador de neoplasia maligna de pele (CID 10 - C44.9), sem previsão de alta médica, devendo evitar a atividade laborativa (fls. 16);
- comunicação de decisão do INSS, de 02/05/2007, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 25/04/07, tendo em vista a constatação de que a incapacidade laborativa é anterior ao reinício de suas contribuições (fls. 17);
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do autor e referentes às competências: de 12/2006 a 04/2007 (fls. 19/21);
- CTPS do autor, emitida em 03/02/84, indicando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (nascimento em 15/02/1960), com os seguintes vínculos: de 26/12/83 a 31/03/84, de 01/10/84 a 08/02/85, de 11/02/85 a 01/04/85, de 02/05/85 a 31/07/85, de 01/03/87 a 31/08/87 e de 01/09/89 a 24/08/90 (fls.22/25);
- atestados, receituários e exame médicos, de 2007, informando procedimento cirúrgico em 08/01/07 (fls. 26/30).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 56 - 09/10/07). Em resposta aos quesitos do INSS, informa, o *expert*, ser, o autor, portador de neoplasia de pele (face) desde 2001, insuficiência cardíaca desde 2005, hérnia de hiato, esofágico, desde setembro de 2007 e varizes de membros inferiores há cerca de 25 (vinte e cinco) anos. Informa, ainda, encontrar-se, o periciado, incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, tratando-se de enfermidade crônica e incurável, impossibilitando-o de reaver sua capacidade laborativa. Respondendo aos quesitos do autor, assevera, o Sr. Perito, tratar-se de incapacidade total e permanente.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos. Além disso, independe de carência a concessão de aposentadoria por invalidez ao segurado que for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas a neoplasia maligna.

Manteve vínculo até 24/08/90, deixou de contribuir por longo período e voltou a filiar-se à Previdência Social, como contribuinte individual, de 12/2006 a 04/2007 e ajuizou a demanda em 11/06/07, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, neste caso, verifica-se que o laudo médico e os documentos juntados aos autos informam o início da enfermidade incapacitante desde 2001, quando diagnosticada a neoplasia.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040184-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00073-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 20/06/2007 (fls. 18).

A fls. 43, a requerida interpôs agravo retido da decisão que não acolheu as preliminares suscitadas na contestação.

A r. sentença de fls. 64/66 (proferida em 23/04/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a incapacidade do requerente é apenas parcial, não o impedindo de realizar sua atividade habitual. Condenou o autor ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu todos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/11, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 02/04/1996, indicando estar, atualmente, com 38 (trinta e oito) anos de idade (nascimento em 20/12/71), com os seguintes vínculos: de 01/04/96 a 08/06/96, de 02/05/97 a 12/05/99 e de 01/01/06 sem data de saída, todos como rurícola (fls. 08/11).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 51/54 - 31/10/2007), referindo que nasceu com fraqueza no hemitórax esquerdo e diminuição da força e que trabalha há 15 (quinze) anos como aposentado.

Declara, o *expert*, ser o autor, portador de déficit neurológico, provavelmente decorrente de traumatismo cerebral no período perinatal, encontrando-se, a lesão, estabilizada. Informa, ainda, que a alteração não impede o exercício de suas atividades habituais. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para suas ocupações.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040596-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANISIA ANTONIA SANCHES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00075-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 05/09/2006 (fls. 78).

A r. sentença, de fls. 120/122, proferida em 18/03/2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não conseguiu demonstrar que trabalhava em regime de economia familiar, requisito essencial para o reconhecimento da qualidade de segurada especial e a concessão do benefício pleiteado. Condenou a requerente, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), ficando, todavia, isenta do pagamento dos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária e enquanto perdurar seu estado de miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua condição de rurícola e o exercício do labor campesino até o início das enfermidades.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/67, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (nascimento em 06/05/1950) (fls. 13);
- certidão de casamento, em 20/05/1972, qualificando o cônjuge como lavrador e constando que a requerente dedicava-se às prendas domésticas (fls.15);
- certificado de dispensa de incorporação, de 27/04/70, em nome do marido da autora, qualificando-o como lavrador (fls. 19);
- título eleitoral, de 30/06/70, em nome do cônjuge da requerente, qualificando-o como marceneiro (fls. 20);
- certidão de casamento e documentos, qualificando o sogro da autora como lavrador (fls. 21/35);
- receituários, relatórios e exames médicos (fls. 36/67).

Em consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, observo os seguintes vínculos empregatícios em nome do marido da autora: de 01/12/75 a 01/07/76, de 01/06/78 a 09/09/89, 02/01/90 a

07/01/98, de 15/06/98 a 09/10/98, de 02/01/99 a 31/03/08 e de 02/05/08 com última remuneração em 05/2010, como marceneiro. Verifico, ainda, que o cônjuge da requerente percebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 17/06/09.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 108/110 - 20/07/07), referindo que há cerca de 05 (cinco) anos começou a apresentar dores na região da coluna cervical e lombossacra, associadas a dor epigástrica.

Aduz, o *expert*, ser, a autora, portadora de espondiloartrose cervical e gastrite leve, não apresentando condições para exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos. Conclui pela incapacidade laborativa parcial e definitiva.

Em depoimento pessoal, afirma que sempre trabalhou na lavoura, com seus pais, inicialmente, e depois, com o marido. Informa, ainda, que laborou até quatro anos atrás, cessando em virtude das enfermidades, e que seu esposo trabalha em "empresa de móveis", desde há nove anos.

Foram ouvidas três testemunhas, que afirmaram conhecer a autora há muitos anos e que trabalhou na lavoura, até quatro anos atrás, deixando de exercer a atividade em virtude dos problemas de saúde. Informam, ainda, conhecerem o esposo da requerente, uma relatando não saber a atividade por ele exercida e as outras informando que o cônjuge trabalha em uma empresa na cidade de Jales.

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

As testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos, limitando-se a declarar que conhecem a autora há muitos anos e que sempre trabalhou no campo.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, tendo em vista que manteve vínculo empregatício, por longo período, durante a maior parte de sua vida laborativa, na ocupação de marceneiro.

Portanto, não restou comprovada a qualidade de segurada especial da autora; logo, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Dessa forma, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049473-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00018-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 28.07.2005 (fls. 25v).

A r. sentença de fls. 67/69 (proferida em 07.03.2008) julgou o pedido improcedente, por não restar comprovada a incapacidade total para o trabalho, estando a autora, ainda que com dificuldades e mediante tratamento, apta ao exercício de suas atividades habituais.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que as demais provas dos autos deveriam ter sido analisadas. Alega cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitido produzir nova prova pericial, haja vista que considera inconcluso o constante dos autos

É o relatório.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 03.10.1967), informando estar, atualmente, com 42 anos de idade (fls. 07);

-CTPS do Sr. Ayrton Rosa da Paz, com registros, de 03.11.1986 a 13.10.1987 e 01.06.1992 a 24.10.1992, em labor rural (fls. 09/11);

-certidões de nascimento, em 01.08.1984, 11.03.1990, 22.03.1994, 06.06.1999 e 23.09.2000, filhos da autora com o Sr. Ayrton Rosa da Paz, qualificado como lavrador no primeiro deles (fls. 12/16);

-atestado médico de serviço de saúde municipal, em 27.01.2005, declarando estar a autora em tratamento para gastrite crônica e crises de labirintite (fls. 17).

A fls. 27/28, a agência da Previdência Social em Itapeva encaminha consulta Dataprev em nome da requerente, constatando não haver informações na base do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 53/55 - 27.10.2006), relatando quadro de dores na barriga havia 10 anos, em tratamento de gastrite. Sofre de dores nas costas sem irradiação e apresenta tonturas frequentemente.

O perito conclui ser a autora portadora de gastrite e labirintite, apresentando incapacidade parcial e temporária com nexo causal ao pleito de auxílio-doença (data do início da incapacidade: 27.01.2005).

Em respostas a quesitos, sugere como indeterminado o tempo de tratamento das enfermidades, as quais reduzem a habilidade profissional.

A fls. 64/65, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural da autora.

Quanto à questão do novo laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, cujo laudo pericial é claro ao descrever as condições médicas da requerente, concluindo por incapacidade parcial e temporária.

Ainda, a autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Além do que, a autora juntou início de prova material frágil e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos, quanto ao labor rural, não sendo possível reconhecer a alegada condição de segurada especial. Destaque-se o entendimento jurisprudencial, neste sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
 2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
 3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
 4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
 5. Recurso do INSS provido.
- (TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Assim, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050708-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050708-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSA DE FATIMA DOS SANTOS BORGES
ADVOGADO : JESUINO JOSE RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00038-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença. A Autarquia foi citada em 07/05/2007 (fls. 49v).

A sentença de fls. 98/101 (proferida em 27/06/2008), julgou improcedentes os pedidos por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que sempre foi trabalhadora braçal e que o laudo médico afirma que está incapacitada para o exercício de atividades de natureza pesada, de forma que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Assevera que o laudo pericial é contraditório, ora afirmando que não é portadora de incapacidade laborativa, ora afirmando que necessita de reabilitação para o exercício de atividades leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com atestado médico indicando ser portadora de doença catalogada no CID X sob o código M19.0 (artrose primária de outras articulações); requerimento de benefício por incapacidade, de 04/7/2000; carta de concessão do auxílio-doença, com data de início em 05/07/2000; receituários e exames médicos e perícia realizada em sede administrativa indicando que existe incapacidade para o trabalho até 30/06/2001.

O INSS juntou, a fls. 67, extrato do sistema Dataprev, informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 20/05/1997 a 13/08/1997, para José Ricardo Tavares Serra; de 01/09/1998 a 22/09/1998, para um empregador não cadastrado; de 06/10/1998 a 16/04/1999, para Marcelo Affonseca Ferraz; de 05/2000 a 10/2000, para Odílio Morelato Júnior e outros; e de 15/06/2002 a 14/08/2002, para Mário Sorrentino e outro.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 90/95 - 05/05/2008), informando ser portadora de artrose da coluna lombar. Informa que a artrose é o desgaste que ocorre com a idade. Assevera que a autora apresenta quadro de dor muscular, não apresentando déficits neurológicos que a incapacitem para o trabalho leve. Acrescenta que pode executar atividades que não exerçam sobrecarga na coluna. Conclui pela incapacidade parcial e permanente somente para serviços pesados (lavoura, carregar peso), sendo que, pode exercer funções de natureza leve.

Quanto ao pedido para a realização de novo exame pericial, neste caso, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo "a quo" que atestou, após perícia médica, que a requerente está parcialmente incapacitada para o trabalho, podendo exercer funções de natureza leve, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058885-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSELIS SILVA BRANDAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TERESINHA LEANDRO SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-6 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 21.07.2006 (fls. 15v).

A r. sentença de fls. 59/60 (proferida em 27.06.2008) julgou a demanda improcedente, em virtude de o laudo pericial concluir pela ausência de incapacidade laborativa da requerente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o labor, o que, aliado às suas condições pessoais, não permite o retorno ao trabalho. Afirma que o perito não fez uso dos métodos clínicos corretos para a análise da enfermidade de que é portadora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/11, dos quais destaco:

-procuração, informando data de nascimento em 26/08/1954, indicando estar, atualmente, com 55 anos de idade (fls. 07);

-comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame médico de 14.09.2005, foi constatada incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido com prazo até 13.03.2006 (fls. 09);

-carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência em 06.09.2005 (fls. 10);

-atestado médico endereçado ao INSS, emitido pelo serviço público de saúde do estado de São Paulo em 30.05.2006, informando seguimento médico desde 27.09.2004, por B18.2 (hepatite viral crônica C), asseverando não haver mais condições de trabalhar (fls. 11).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 54/55 - 31.10.2007), referindo ter sido diagnosticada Hepatite C em 2003, com quadro de frequente falta de ar, dores no corpo e tonteadas. Era diabética fazia um ano do exame e hipertensa, havia cinco. Usava os medicamentos Captopril, Metformina e Amitriptilina.

Conclui o perito que autora fazia acompanhamento laboratorial por hepatite C. No momento da perícia, não apresentava limitações funcionais aos membros superiores.

A fls. 56, abriu-se vista dos autos à requerente para manifestar-se sobre o laudo pericial, com publicação no Diário da Justiça Eletrônico de São Paulo em 26.02.2008.

Certidão de fls. 57, datada de 29.04.2008, informa que até aquela data a autora não havia se manifestado acerca do laudo.

Quanto à questão da metodologia usada pelo experto, esclareça-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, que a autora não apresentava limitações funcionais aos membros superiores.

Além do que, a requerente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para esse mister.

Ademais, mesmo devidamente intimada a manifestar-se sobre o laudo, a requerente ficou-se inerte.

Portanto, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059982-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059982-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WALT AIR FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00013-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez e declaração da condição de rurícola.

A Autarquia Federal foi citada em 27/04/2006 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 104 (proferida em 07/08/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que a prova pericial realizada não constatou a incapacidade total e permanente para o trabalho. Deixou de condenar o autor nas custas processuais.

Determinou o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10 % sobre o valor da causa atualizado, observada, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que, que restou comprovada a incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais, fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, ao benefício de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/14, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 21/10/96, indicando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (nascimento em 06/05/1967), com o seguinte vínculo: de 16/05/05 sem data de saída, como trabalhador rural (fls.10/11);
- atestado médico, de 12/12/05, informando ser, o autor, portador de deformidade em varo, não classificada em outra parte (CID10 - M21.1), estando impossibilitado de exercer qualquer função que requeira esforço dos membros inferiores (fls. 12);
- receitas médicas (fls.13/14).

A fls. 105 e seguintes, consta pesquisa ao Sistema Dataprev, informando que o requerente recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 07/1997 a 11/1997 e em 01/1998. Observo, ainda, os seguintes vínculos empregatícios: de 06/11/98 a 20/12/98, de 04/02/99 a 24/01/00, de 12/06/00 a 11/08/00 e de 16/05/05 a 13/05/08 e que esteve em gozo de auxílio-doença, de 17/02/06 a 09/07/06, de 14/07/06 a 31/01/07 e de 16/03/07 a 20/09/07.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 52/53 e 68 - 07/02/2007). Em resposta aos quesitos, aduz, o *expert*, que o periciado foi submetido à osteotomia (cirurgia para alinhar deformidade congênita em membros inferiores), apresentando incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais. Respondendo as indagações do INSS, informou, o Sr. Perito, que a incapacidade iniciou-se há 01 (um) ano e 02 (dois) meses do laudo, quando se deu a intervenção cirúrgica. Afirma, ainda, estar em recuperação, podendo retornar às atividades após a consolidação e fortalecimento muscular, concluindo pela incapacidade parcial e temporária.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Além do que, conforme a pesquisa Dataprev, recebeu auxílio-doença no período em que o laudo apontou a incapacidade parcial.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
 2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
 3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
 4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
 5. *Recurso improvido.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060482-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO CARLOS DONIZETE CAVALHEIRO
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00152-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17/09/2007 (fls. 23 vº).

A r. sentença de fls. 58/59 (proferida em 29/08/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, os termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade e pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

- atestado médico, de 06/07/07, informando, ser, o autor, portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia (CID 10 - M51.0) e dor lombar baixa (CID 10 - M54.5), sem condições laborativas (fls. 10);

- RX da coluna lombossacra, de 06/07/07, informando pinçamento do disco entre L5-S2 e corpos preservados (fls. 11);

- certidão de casamento, de 12/06/1982, qualificando o requerente como lavrador (fls. 13);

- CTPS do autor, emitida em 24/05/83, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 16/01/1961), com os seguintes vínculos: de 01/08/83 a 06/10/83, como auxiliar de escritório, e de 01/11/91 a 19/09/92, como prestador de serviços gerais (fls.14/15).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 48/50 - 29/05/08), relatando fortes dores na coluna lombar com irradiação para os membros inferiores, com dores na coluna cervical e ombro direito. Aduz, o *expert*, ser, o autor, portador de lombalgia crônica, devido a pinçamento do disco entre L5-S2. Informa, ainda, o Sr. Perito, encontrar-se, no momento, o periciando, com musculatura paravertebral normotensa e Lasègue negativo, concluindo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Assevera, o *experto*, em resposta aos quesitos do autor, tratar-se de enfermidade degenerativa e progressiva, sendo, também, sazonal e podendo piorar com grandes esforços. Respondendo às indagações do INSS, reitera, o perito, que a doença não impede o exercício de atividade laborativa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062808-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO DOS SANTOS DA CUNHA

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00064-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de auxílio-doença, pleiteando-se a concessão no período de 15/02/06 a 11/05/06, compreendido entre a alta, tida por indevida, e o novo deferimento administrativo do benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 30/05/07 (fls. 14 vº).

A fls. 24, o autor manifestou-se requerendo o julgamento antecipado da lide.

A r. sentença de fls. 41/42, proferida em 25/08/2008, julgou improcedente o pedido, uma vez que o requerente não comprovou sua incapacidade laborativa no intervalo alegado. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, dispensado tal pagamento nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada a incapacidade no período em que deixou de receber o benefício, pois as concessões administrativas se deram em razão das mesmas enfermidades.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/10, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando, estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (nascimento em 21/01/1954) (fls. 07);

- comunicação de resultado do INSS, de 11/05/2006, informando, de acordo com o exame médico realizado na mesma data, a existência de incapacidade laborativa até 30/09/2006 (fls. 09);

- comunicação de resultado do INSS, de 29/08/2005, informando, conforme exame médico realizado na mesma data, a existência de incapacidade laborativa até 15/02/2006 (fls. 10).

A Autarquia manifestou-se, a fls. 35/36, informando que durante a concessão do primeiro benefício (DIB em 02/10/03 e DCB em 15/02/06), o autor foi submetido a nove perícias médicas, sendo a última realizada em 29/08/05, com diagnóstico de hipertensão essencial primária (CID10 - I10). Aduz, ainda, que em função do segundo auxílio-doença, ativo desde 12/04/06, foram realizadas quatro perícias, todas apontando, ser, o autor, portador de transtornos de discos lombares e outros discos (CID10 - M51.0).

Neste caso, apesar de afirmar sua incapacidade durante o período em que deixou de receber o auxílio-doença, o autor não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse a alegação.

Ademais, o próprio requerente pediu o julgamento antecipado da lide e, em face da ausência de prova pericial, não há como se inferir se estava incapacitado totalmente para o trabalho, requisito essencial para a concessão do auxílio-doença, na época compreendida entre a primeira alta e a concessão do novo benefício, como pleiteia.

Portanto, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária no período questionado, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-71.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANIZIO MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para manutenção do benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 16/05/2008 (fls. 68).

A sentença de fls. 100/102, proferida em 05/11/2008, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de manutenção do auxílio-doença, tendo em vista que o referido benefício foi restabelecido administrativamente, ocorrendo a perda de interesse processual por motivo superveniente. Julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez e de recebimento dos valores de auxílio-doença em atraso, por considerar que a perícia judicial não comprovou a existência de incapacidade laborativa, afirmando, ainda, não ser possível indicar se na data da cessação do benefício anterior o requerente se encontrava incapacitado para o trabalho. Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que recebeu auxílio-doença por mais de 2 (dois) anos, estando incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas. Argumenta, ainda, que o fato de ter recebido auxílio-

doença no curso da demanda indica que a incapacidade laborativa foi reconhecida pelo próprio INSS. Requer a realização de nova perícia médica, pugnando pelo deferimento dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor juntou, a fls. 96, extrato do sistema Dataprev, emitido em 02/10/2008, demonstrando que o INSS prorrogou o benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa, em partir de 25/07/2006, sem data de término.

Portanto, o benefício concedido na via administrativa em 25/07/2006 não havia cessado na data do ajuizamento da ação, em 29/04/2008 e nem mesmo quando da emissão do extrato juntado pelo autor, em 02/10/2008. Dessa forma, o requerente é carecedor da demanda, por falta de interesse de agir, no que se refere ao pedido de auxílio-doença, devendo ser mantida a decisão que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR A CITAÇÃO DO REU - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO C.P.C.

I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias nºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).

II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

III. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CIVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 - Página 45007- Relator: JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Dessa forma, passo a analisar o pedido de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez está prevista no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência. Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 02/12/1958); CTPS com o seguinte registro: a partir de 19/11/2001, sem data de término, para Jacareí Transporte Urbano Ltda, como cobrador; atestados médicos; exame de tomografia computadorizada da coluna lombar, de 13/04/2007; exames de RX da bacia, da coluna lombar e da coluna lombo-sacra de 15/01/2007 e de 30/08/2006; decisão administrativa informando que, em atenção ao benefício de auxílio-doença apresentado em 25/07/2006, foi reconhecido o direito ao benefício, até 22/04/2008, decisão administrativa prorrogando o benefício de auxílio-doença até 30/01/2007; decisão administrativa que indeferindo a prorrogação do benefício de auxílio-doença apresentado em 23/01/2007, por perícia médica contrária; comunicação do INSS informando que, em atenção ao pedido de reconsideração apresentado em 31/01/2007, a decisão anterior foi reformada, sendo o benefício de auxílio-doença deferido até 30/04/2007; decisão administrativa prorrogando o benefício deferido em 24/04/2007, concluindo pelo encaminhamento à reabilitação profissional e decisão administrativa prorrogando o benefício de auxílio-doença até 15/07/2008.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 45/59 - 04/07/2008). Declara, o *expert*, que o autor não apresentou limitações de movimentos, perda da força motora ou déficits sensitivos ou motores. Afirma que os achados considerados nos exames de tomografia computadorizada/radiografia não apresentaram expressão clínica detectável durante o exame médico pericial, podendo caracterizar evolução favorável das patologias apresentadas. Acrescenta que, no que tange às radiculopatias (protrusões, abaulamentos, hérnias discais) são frequentemente observadas em pacientes assintomáticos na população em geral, sendo necessários exames físicos que validem tais exames complementares. Afirma que o requerente apresenta espondiloartrose da coluna lombo-sacra, discopatia intervertebral e síndrome pós laminectomia sem expressão clínica significativa que pudesse caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não foi observado sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado. Perguntado se é possível determinar o início da incapacidade, afirma que não, tendo em vista que, por ser uma doença degenerativa, o diagnóstico radiológico é realizado posteriormente ao clínico. Como dado subjetivo, declara que o autor foi operado há 17 (dezessete) anos, mas que estas doenças datam de bem antes da cirurgia. Assevera que não foram observadas disfunções anátomo-funcionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades habituais. Conclui pela aptidão pelo trabalho. Quanto ao pedido para a realização de novo exame pericial, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo "a quo" que atestou, após perícia médica, a aptidão do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

Além do que, o fato do autor ter tido prorrogado o benefício de auxílio-doença na via administrativa não significa que preencheu requisito essencial para a concessão da aposentadoria por invalidez, qual seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Ademais, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Neste caso, o perito judicial, após analisar os exames médicos do autor, concluiu pela aptidão para o trabalho, salientando que, não apresenta expressão clínica significativa que pudesse caracterizar situação de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-57.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARINA MAFETONI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 106/107 julgou improcedentes os pedidos, uma vez que o laudo pericial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora foi submetida à perícia médica (fls. 77/81 - 23/04/08), realizada por especialista em Psiquiatria, atestando ser portadora de histórico de transtorno depressivo recorrente (CID 10 - F33) e transtorno fóbico-ansioso (CID 10 - F40). Aduz, o *expert*, que a pericianda, apresenta-se, nos dias atuais, sem caracterização de episódio depressivo. Conclui, o Sr. Perito, que, sob o ponto de vista psiquiátrico, encontra-se, a requerente, plenamente apta para o desempenho de atividades laborativas, inclusive as anteriormente realizadas.

Desta forma, não houve análise quanto às queixas da requerente relativas aos problemas ortopédicos e às patologias pulmonares.

Assim, tendo em vista a alegação relacionada à doença não analisada pelo perito, faz-se necessária a elaboração de novo laudo, para esclarecimento do possível diagnóstico de enfermidades ortopédicas e pulmonares, dirimindo-se quaisquer dúvidas quando à incapacidade ou não da autora para o labor e, no caso da existência da incapacidade, se esta é total ou parcial, permanente ou temporária, esclarecendo, ainda, ser for o caso, desde quando e para quais tipos de trabalho, a incapacidade se verificou.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.

- Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.

- Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.

- A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta de interesse de agir.

- Precedentes.

- Recurso provido.

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER)

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que em cumprimento do art. 130 do C.P.C., complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia por médico especialista, a fim de esclarecer a existência ou não de diagnóstico de enfermidades ortopédicas e pulmonares, analisando, ainda, se há incapacidade para o trabalho e, em existindo, desde quando se verificou e se é total ou parcial, temporária ou permanente.

P. I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-07.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE ESTEVES FILHO (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : VANESSA RIBEIRO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039810720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Outrossim, visando preservar o valor real dos benefícios previdenciários, foi editada a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, cujo art. 26 assim dispunha:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão".

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 5/4/91 a 31/12/93, que tiveram os 36 últimos salários-de-contribuição limitados ao teto previdenciário previsto art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 469637, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 25/5/04, votação unânime, DJU de 1º/7/04, grifos meus)

Entretanto, *in casu*, não há que se falar em aplicação do referido preceito, tendo em vista que, conforme revelam os documentos de fls. 11 e 15, o valor da média dos 36 últimos salários-de-contribuição é o mesmo valor sobre o qual foi aplicado o coeficiente de 100% utilizado para o cálculo da renda mensal inicial.

Dessa forma, conclui-se que não houve redução do salário-de-benefício calculado em função da aplicação do teto previdenciário previsto no § 2º do art. 29, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de aplicação do disposto no art. 26, da Lei nº 8.870/94.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-77.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : INES DE CAMPOS COSTA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018297720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 4/11/08 por Inês de Campos Costa em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual ou de auxílio-doença.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) "*em razão da simplicidade da questão e do julgamento antecipado, que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, § 2º e 12. Custas indevidas por ter o feito sido processado sob os auspícios da Justiça Gratuita*" (fls. 63).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 66/68), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, motivo pelo qual requer a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 50/54). Afirmou o esculápio encarregado do exame que *"O (a) autor (a) é portador (a) de problema de insuficiência venosa em membros inferiores, diabetes e hipertensão; tendo sido avaliado pelo conjunto de seu exame físico, história e exames complementares que no momento tem condições de exercer as suas atividades de faxineira"* (fls. 54).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-84.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CARLOS ALBERTO LOPES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041438420084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 9/10/08 por Carlos Alberto Lopes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez *"desde a indevida concessão do benefício de auxílio-doença nos termos desta inicial, com a devida diferença mensal de 9% referente a todo período, calculada nos termos da Lei 8213/91 e pagamento dos meses cessados indevidamente; II. alternativamente, caso V. Exa. entender que não seja possível a aposentadoria por invalidez, que se determine a (sic) restabelecimento e/ou manutenção do auxílio-doença até persistir o mal causador da mesma"* (fls. 11). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 24/25).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). *"Custas na forma da lei. Em face da anterior concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, suspendo o pagamento da verba de sucumbência, pelo prazo de 5 (cinco) anos, até prova, pelo réu, de mudança da condição de hipossuficiência do autor"* (fls. 103).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 105/112), requerendo que *"seja dada total procedência ao recurso ora apresentado para concessão da Aposentadoria por Invalidez. Outrossim, requer seja convertido o julgamento em diligência e seja designada novamente perícia judicial na especialidade de Psiquiatria, para melhor apuração do estado clínico do Apelante, bem como seja lhe concedido, em caráter de urgência o benefício de Auxílio-Doença, e posteriormente convertido em Aposentadoria por Invalidez"* (fls. 112). Dessa forma, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito especialista em psiquiatria nomeado pela MM.^a Juíza *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 85/92, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial.

Passo ao exame do pedido de concessão dos benefícios.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 85/92). Afirmou o esculápio encarregado do exame que *"o periciando tem história de alcoolismo iniciado quando tinha 17 ou 18 anos e que foi acompanhado de sintomas persecutórios e alucinações auditivas, estes iniciados em época não identificada. Há 10, 11 anos afirma que parou de beber, entretanto os sintomas persecutórios teriam permanecido. Está em tratamento psiquiátrico regular, segundo ele, há cerca de 3 anos e os medicamentos permitam (sic) que durma e 'às vezes' fazem desaparecer as alucinações auditivas. Ocorre um lapso de quase 10 anos, 1998 - 2007 em que não há documento algum relatando qualquer evento ou tratamento psiquiátrico. Coincide com o período por ele informado, em que parou de beber. É possível crer que tenha passado bem, uma vez que seus problemas advinham do alcoolismo. Não fica claro esta súbita piora que o teria levado a procurar tratamento há 3 anos atrás. De qualquer modo o referido tratamento vem obtendo bons resultados, pois afora permanecer a crença de que no passado, de fato tenha sido motivo de chacota dos colegas, o que tão pouco tenho elementos para dizer diferente, seu exame psíquico é normal. Portanto, seja em razão do tratamento medicamentoso ou não, não se apresenta incapaz sob o ponto de vista psiquiátrico. Conclusão: Não há incapacidade sob o ponto de vista psiquiátrico"* (fls. 88, grifos meus). Outrossim, em resposta ao quesito n.º 6 formulado pela autarquia indagando se *"A patologia diagnosticada é progressiva, irreversível e refratária a qualquer tratamento?"* (fls. 89) respondeu o Perito que *"O etilismo foi superado há cerca de 10 anos conforme palavras do próprio autor e o transtorno esquizofreniforme está bem controlado com o tratamento ministrado"* (fls. 89).

Observo, por oportuno, que entre o laudo do perito oficial (fls. 85/92) e os atestados médicos do demandante, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada por este, em relação às partes Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente a condição da prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação, uma vez que não ficou comprovada a incapacidade da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020438-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SERGIO BRAZ
ADVOGADO : ALEXANDRA OLIVEIRA CORTEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002176-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sergio Braz, da decisão reproduzida a fls. 72/74, que em mandado de segurança, proposto com vistas a obter a suspensão dos descontos que vêm sendo realizados em seu benefício, indeferiu pedido de liminar, ao fundamento de que o art. 31 da Lei n.º 8.213/91 determina a inclusão da renda mensal do benefício de auxílio-acidente no salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria. Da decisão proferida nesta C. Corte, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para suspender a cobrança dos valores efetuados a título de descontos no benefício do autor, o INSS interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema informatizado deste E. Tribunal, verifico que na ação subjacente ao recurso foi homologado pedido de desistência, por sentença, disponibilizado no D.Eletrônico de sentença em 31/05/2010, p. 317/321, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Disso resulta que o presente recurso perdeu o objeto.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033796-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MARIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO DE OLIVEIRA MOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.005851-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 46/47v., que deferiu pedido de tutela antecipada, para determinar ao agravante que restabeleça o pagamento do auxílio suplementar por acidente do trabalho, cessado por ocasião da implantação de aposentadoria por tempo de contribuição. Da decisão proferida nesta C. Corte, que negou seguimento ao recurso interposto, o recorrente apresentou agravo legal. Em consulta ao sistema informatizado deste E. Tribunal, verifico que na ação subjacente ao recurso foi proferida sentença de mérito, disponibilizada no D.Eletrônico de sentença em 29/03/2010, p. 392/405, tendo sido julgado procedente o pedido do autor.

Disso resulta que o presente recurso perdeu o objeto.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DESITO SOBRAL DA SILVA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00136-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo abono anual. Determinou que "*As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Os juros de mora - sobre o total devidamente corrigido, à razão de 12% a.a (...) - deverão ser calculados a partir da citação*" (fls. 42). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais, isentando-a das custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum* e isurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como afirma que o prazo para o cumprimento da decisão de antecipação da tutela é exíguo e que a multa diária é excessiva.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 89/95. O Instituto-réu manifestou-se a fls. 98/99 e o autor a fls. 101.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 27/11/65 (fls. 13), constando a qualificação de lavrador do demandante, constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Cumpra ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 89/95), não obstante o fato de o requerente ter exercido atividade urbana nos períodos de 8/4/75 a 30/1/76 e 13/9/77, sem a respectiva data de saída, observo que o mesmo voltou a trabalhar em estabelecimento do meio rural no período de 2/1/81 a 31/8/81 e filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social em 2/3/94 como contribuinte "Equiparado a Autônomo" (sic) e ocupação "Produtor Rural", ressaltando que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, **ainda que descontinua**". Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 36/37), formam um conjunto harmônico, apto a colmar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo no período exigido em lei. Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 13 somado aos depoimentos testemunhais (fls. 36/37). O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, no tocante ao prazo para o cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de 1/30 de salário mínimo, observo que a fls. 55 a autarquia foi devidamente intimada em 21/10/08, sendo que a mesma informou pelo Ofício nº 21.026.902/04719/08 - EADJ - Jundiaí, de 04/11/08 (fls. 67), que "foi implantado o benefício de Aposentadoria por Idade". Dessa forma, resta prejudicado o recurso da autarquia nesse aspecto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009381-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLEIDE BATISTA RAMOS CAMARGO CHAGAS

ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00206-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal, para determinar que o INSS designasse perícia em data anterior ao cancelamento do benefício, deixando de proceder a chamada alta programada, regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006.

O auxílio-doença foi restabelecido (fls. 65).

A fls. 66, o MM. Juiz determinou que a autora juntasse, aos autos, comprovante de residência. Conforme certidão de fls. 68, decorreu o prazo legal para juntada do documento.

Determinada a intimação pessoal da requerente, certificou, o Sr. Oficial de Justiça (fls. 71 vº), que se dirigindo ao endereço indicado, foi informado de que a autora havia mudado para local incerto e não sabido.

A r. sentença de fls. 72/73 (proferida em 21/08/2008) julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso III, e § 1º, do CPC, por abandono da causa, em função de não ter, a requerente, dado o devido andamento ao feito.

Inconformada, apela a autora, requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem, uma vez que o comprovante de residência não é documento indispensável para o prosseguimento do feito. Aduz que se mudou de cidade, informando novo endereço. Requer a manutenção do benefício até a final decisão.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Tratando-se de ação previdenciária, cuja competência é fixada pelo domicílio do segurado ou beneficiário, a demonstração de que a demandante possuía residência na comarca quando ajuizou a ação, mostra-se necessária a fim de que seja assegurada a regularidade do processamento do feito perante o juízo competente.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

I. Importante incongruência se revela, uma vez que o autor apresentou com a exordial comprovante de residência, em nome de outra pessoa e, em segunda oportunidade, apresentou comprovante de residência totalmente divergente, com nome e endereço incompatíveis com os dos demais documentos por ele apresentados.

II. Cumpre salientar que, não se trata, no presente caso, de não preenchimento das condições da ação, mas sim de efetiva deficiência na instrução da exordial, impossibilitando, assim, o seu recebimento e processamento.

III. Agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao indeferir a petição inicial, uma vez que não restou devidamente comprovado nos autos a residência do autor, que tem como escopo a aferição da competência do juízo.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1287488/Processo: 200803990106880 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 01/09/2008 Documento: TRF300189394 DJF3 - DATA:08/10/2008 - Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 317276 Processo: 200703000977334 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 10/03/2008 Documento: TRF300151049 DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 455 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS)

Neste caso, observo que decorreu o prazo concedido para que a autora juntasse o comprovante de residência. Tentada a intimação pessoal, não foi, a requerente, encontrada no endereço declinado.

Com efeito, não há previsão legal para que o processo fique aguardando, por prazo indeterminado, a manifestação da parte.

Logo, correta a solução da demanda, que segue a orientação pretoriana, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DESIGNAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DA AUTORA - EXTINÇÃO DO FEITO.

I - Irreparável a r. sentença "a quo" que entendeu restar caracterizado o abandono material da parte, não existindo previsão legal para que o feito fique aguardando indefinidamente no arquivo.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região; AC. 650178 - SP (200003990729264); Data da decisão: 29/11/2004; Relator: DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009835-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA PASSOLONGO SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00095-4 2 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 100/107).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 109/125), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 137/142, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 78/79 e 94/95, demonstram que a autora reside com seu esposo, Sr. José da Silva, de setenta e seis anos, aposentado, em imóvel próprio, com "01 sala, 02 quartos, 01 cozinha, 01 copa, 01 banheiro e 01 lavanderia. A casa e os móveis estão em bom estado," (fls. 94). A renda familiar mensal é de **R\$380,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais reduzem-se a "Água: R\$ 21,00; Luz: R\$ 30,00 (os filhos ajudam a pagar); Telefone: R\$ 38,00 (os filhos ajudam a pagar); Alimentação: R\$ 150,00; Circulo Operário: R\$ 13,00; Cemitério das Palmeiras: R\$ 75,00 (anual); Farmácia: R\$ 80,00; Gás: R\$ 30,00" (fls. 94). O casal possui três filhos, sendo que uma trabalha como auxiliar de produção, outra como cabeleireira e outro como assistente administrativo.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009907-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARTA APARECIDA KEMMOCHI

ADVOGADO : ELINE APARECIDA VALEGÉRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00115-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 45) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, ficando sua exigibilidade suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, bem como revogou a tutela antecipada (fls. 113/116).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 122/125), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 143/147, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 44 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 92). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "insuficiência coronariana grave e submetida a angioplastia, seguida de procedimento cirúrgico a céu aberto e novamente a angioplastia noutra ocasião, evoluindo com limitações cardíacas incapacitantes" (fls. 92). Afirma que a autora encontra-se incapacitada para as atividades laborativas.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprer ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. 82vº/83, realizado em 11/5/07, demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. Luiz Francisco Gouveia, em casa alugada, "simples, construída de tijolos, coberta com telhas romanas em sua maioria, sem forro, não tem caixa d'água, dois quartos, sala, cozinha, banheiro, piso cerâmico cor clara, área na frente, área nos fundos com telhas francesas, quintal todo de terra" (fls. 82vº). Possuem "um televisor em cores 14", um vídeo cassete (que não funciona), doado por terceiros, geladeira velha amarrada com elástico para fechar a porta" (fls. 82vº). A renda familiar mensal é composta pelo salário de seu companheiro, que trabalha como diarista e recebe de R\$ 600,00 a R\$ 700,00 em média. "paga pensão alimentícia para dois (2) filhos, para um R\$ 175,00 e para outro de R\$ 100,00 a R\$ 150,00 mensais" (fls. 82vº).

Como bem asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, na sentença proferida em 1º/2/08, "No auto de constatação, o Sr. Oficial de Justiça constatou um núcleo familiar de duas pessoas, a requerente e seu companheiro, o qual auferem entre R\$600 e R\$700,00 mensalmente, pelo trabalho de diarista (fls. 82-v/83). Não obstante a informação de pagamentos de pensões alimentícias aos filhos do companheiro da requerente, nos valores de R\$175,00 a R\$150,00, mesmo com a subtração de tais valores, a renda per capita supera o limite de ¼ do salário mínimo. Por aí se vê que não estão atendidos todos os requisitos para a concessão do Amparo Social, nos termos do art. 20, da lei 8.742/93" (fls. 115).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010626-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIA MARGARIDA MARCHI ALVARES
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00104-8 1 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 69) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 161/165).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 167/181), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 210/217, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 141/144, realizado em 25/7/08, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Lúcio Álvares, de setenta e três anos, aposentado, seu filho Alessandro Rodrigo Alvarez, de vinte e oito anos, motorista, e sua nora Rose Cherote Alvarez, de vinte e seis anos, babá, em imóvel que pertence ao seu filho, com "4 cômodos e 1 banheiro, os quais são próprios. Estes apresentam perfeitas condições de habitação (trata-se de casa de alvenaria, estucada, forrada, possui piso cerâmico e os móveis existentes estão em bom estado de conservação)" (fls. 142). A renda familiar mensal é de **R\$1.448,00**, provenientes da aposentadoria por invalidez de seu esposo, no valor de um salário mínimo, do salário de sua nora, que recebe um salário mínimo, e da remuneração de seu filho, no valor de "R\$ 618,00 líquidos (bruto R\$ 1.157,88)" (fls. 141). Os gastos mensais totalizam R\$ 845,74, sendo R\$ 17,00 em água, R\$ 57,54 em energia elétrica, R\$ 280,00 em alimentação, R\$ 34,00 em gás, R\$ 69,00 em telefone, R\$ 29,05 em IPTU, R\$ 110,00 em convênio médico e R\$ 249,15 em medicação. "Não são auxiliados por programas sociais, devido à renda existente ser superior aos critérios estabelecidos pelos mesmos" (fls. 141). O estudo social foi elaborado em 25/7/08, data em que o salário mínimo era de **R\$380,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025182-27.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025182-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PEDRO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01145-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o ora apelante ao pagamento das custas e da verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 68/71).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 77/84), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 95/98, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo parcial provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 62 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 51/54). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de epilepsia e, "por fazer uso de vários medicamentos e mesmo assim apresentar crises convulsivas além de ter crises dissociativas, torna-o também portador de distúrbio mental leve. E por fazer uso de várias drogas antiepilépticas (politerapia), acaba por aumentar os efeitos colaterais, já portanto, apresenta distúrbios emocionais e de comportamento, que o impossibilita de executar atividades laborativas em definitivo" (fls. 54). Concluiu que o demandante apresenta incapacidade permanente para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 55/56, realizado em 1º/12/08, demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Aparecida, de cinquenta e nove anos, em casa própria, que "conta com 01 quarto, cozinha e banheiro de alvenaria, cobertura de telha francesa, e forrada" (fls. 55). O casal possui dois filhos, "casados e independentes mas não possuem condições financeiras de auxiliar os pais" (fls. 56). Consta que "o autor trabalhou desde a infância e que até os 25 anos exerceu sua profissão de sapateiro, inclusive foi proprietário de uma sapataria, mas em decorrência da doença foi necessário fechar o comércio, pois não pode ter contato com o cheiro da cola de sapateiro. Desde então o requerente realizou trabalhos esporádicos para auxiliar a esposa que sempre trabalhou, mas hoje encontra-se impossibilitado de exercer qualquer atividade laborativa. A esposa do requerente já sofreu 07 intervenções cirúrgicas, e há quinze dias passou pela segunda cirurgia de hérnia. O casal relatou que estão passando por muitas dificuldades financeiras, pois quem provia o sustento da casa era a esposa do requerente, pois a mesma faz farinha para vender na feira mas devido a cirurgia o médico recomendou 90 dias de repouso e proibiu a mesma de fazer esforço físico. Sendo assim, a Sra. Aparecida não poderá mais fazer farinha" (fls. 56). No entanto, conforme documento juntado pelo INSS a fls. 62, a esposa do autor recebia auxílio-doença, com DIB em 29/7/08, no valor de um salário mínimo, benefício que foi convertido em aposentadoria por invalidez em 4/11/09, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada do extrato ora determino. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034817-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VALDETE CECILIA PEDRO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00191-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A fls. 62/65, consta cópia da inicial da ação acidentária proposta pela autora perante a Segunda Vara Cível da Comarca de Diadema.

A r. sentença de fls. 66/67 (proferida em 10/06/2009) julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse de agir, em razão do trâmite da demanda acidentária.

Inconformada apela a autora, pugnando, em síntese, pela reforma da sentença, com o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito, não havendo que se falar em carência de ação, por falta de interesse, em função da ausência de identidade entre as causas de pedir e os pedidos das ações.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

Compulsando os autos, verifico que a autora pretende o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciários, ao argumento de que se encontra totalmente incapaz para o trabalho habitual, por ser portadora de problemas na coluna, hipertensão e nódulo em mama esquerda.

Propôs, na mesma data, ação acidentária, em face do INSS, pretendendo receber auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária.

A demanda acidentária, ajuizada em 25/09/2008, foi julgada improcedente em primeira instância, ante a ausência de limitação funcional e a constatação de moléstias desvinculadas da atividade laboral; encontrando-se, atualmente, pendente de julgamento recursal, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme consulta ao Sistema Informatizado para Acompanhamento Processual daquele E. Tribunal, em anexo.

Embora haja identidade entre algumas das enfermidades alegadas, a presente demanda, traz, como causa de pedir, patologias não aduzidas na primeira.

Além disso, nestes autos, não se alega qualquer nexo de causalidade entre as moléstias adquiridas e a atividade laborativa exercida pela ora apelante, de modo que o julgamento proferido na ação acidentária nenhuma influência teria sobre esta causa previdenciária, que ora se pretende processar.

Desta forma, não vislumbro relação de dependência ou causa prejudicial entre as ações em questão a ensejar a extinção do processo, sem exame do mérito, pela ausência de interesse de agir, como decidiu o MM.º Juiz *a quo* na decisão atacada, pelo que não pode prosperar.

Logo, afigura-se incabível afastar a pretensão da requerente, sem análise do mérito, com afronta ao devido processo legal. Por consequência, a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRETENSÃO. INTERESSE DE AGIR.

1. Carência de ação é matéria que o juiz pode e deve conhecer inclusive de ofício, ex vi do disposto no art. 267, § 3º, do CPC.

2. O acórdão recorrido, ao extinguir o processo sem o julgamento do mérito, por entender que "na espécie, a pretensão total leva à carência, por falta de interesse processual (pretensão inadequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material)", acabou por contrariar o preceito insculpido no artigo 3º do Código de Processo Civil, além de incorrer em negativa de prestação jurisdicional.

3. Entendido o conceito de pretensão como "exigência", dirige-se ela primeiro contra o Estado. É a pretensão à tutela jurídica, de direito processual, no caso, traduzida pela exigibilidade de um provimento de natureza condenatória, apto, sem nenhuma sombra de dúvida, a remover a afirmada lesão de direito que estariam os Autores a sofrer em face da alegada conduta ilícita do Poder Público. Portanto, afigura-se impróprio falar-se em "pretensão inadequada" no caso em tela.

4. A doutrina processual brasileira concebe o direito de agir, uma das condições da ação, na esteira da lição de LIEBMAN, como a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. DINAMARCO, por sua vez afirma que essa utilidade depende da presença de dois elementos: a) - necessidade concreta do exercício da jurisdição; b) - adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

5. A utilidade do processo, na espécie, é manifesta, visto que sem o ajuizamento da ação os Autores jamais conseguiriam receber o alegado prejuízo que o ato do Poder Público lhes causou, sendo que o provimento pleiteado, que constitui o pedido imediato dos Autores - sentença condenatória -, na hipótese dos autos, é inegavelmente idôneo para remover a afirmada lesão de direito.

6. O fato de os Autores terem pedido mais do que os julgadores entendiam devido (indenização sobre o total da área), não tem por consequência o efeito que o acórdão lhe atribuiu, qual seja, a carência de ação, mas simplesmente importa no atendimento parcial da pretensão. Em tais circunstâncias, se procedentes as alegações, o excesso haveria de ser decotado, dando causa ao provimento parcial do pedido.

7. Recurso especial a que se dá provimento, para cassar a decisão recorrida.

(STJ - RESP 200201417572 - RESP - Recurso Especial - 472740 - Segunda Turma - DJ data:12/08/2003, pág.:00217, RDR vol.:00027 pg:00373 - rel. Min. João Otávio de Noronha)

Por fim, não é o caso de aplicação do art. 515, §3º, do CPC, por não estar a lide em condições de imediato julgamento.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e devolver os autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-50.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VALDELICE FRANCA MOREIRA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007305020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/1/09 por Valdelice França Moreira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 44/48).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança deverá atender ao disposto no art. 12, da Lei 1.060/50. "*Custas 'ex lege'*" (fls. 92).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 96/101), sustentando a existência de prova da sua incapacidade. Requer "*a concessão/restabelecimento do auxílio-doença até a total recuperação da apelante ou até a concessão de aposentadoria por invalidez*" (fls. 101).

Com contra-razões (fls. 105/107), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 68/75). Afirmou o esculápio encarregado do exame a autora é portadora de "*artroses e lombalgia*" (fls. 72), sendo que "*não foi constatada incapacidade para executar atividades da vida habitual e cotidiana, nem para o trabalho em geral*" (fls. 74). Em resposta ao quesito n.º 3.5 formulado pelo Juízo indagando se "*Essa doença ou lesão o (a) incapacita para o exercício de qualquer trabalho ou atividade?*" (fls. 72), respondeu o Perito que "*Não*" (fls. 72).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015626-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : FRANCISCO EDUARDO GABRIEL DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00122-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 95).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Alega que os documentos juntados comprovam que faz jus ao recebimento de aposentadoria mais vantajosa. Requer a antecipação dos efeitos pretensão recursal.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos oriundos de sua aposentadoria.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015632-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE BENEDITO CASTANHO

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00113-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015696-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : RAIMUNDO NONATO ROCHA

ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111631820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015777-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CICERO MELO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00047-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015867-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HELIO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.01657-3 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença (fls. 55).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".* O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, o que inviabiliza o seu prosseguimento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015889-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CECILIA MIYOKO HAMAMOTO

ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP

No. ORIG. : 10.00.01089-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, *"salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa"*.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016099-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SEBASTIANA VALERIANA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00043-0 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016279-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016279-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROZA BIANCHI PAGANOTTI
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
CODINOME : ROSA BIANCHI PAGANOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00090-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, recebeu recurso de apelação do INSS somente no efeito devolutivo (fls. 118).

Pleiteia, o agravante, o recebimento de seu recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, pela ausência de verossimilhança das alegações do autor e risco de irreversibilidade do provimento.

Decido.

O juiz *a quo* deferiu, em sentença, antecipação de tutela para implantação de benefício assistencial ao autor (fls. 84/89).

O artigo 520 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei nº 10.352/2001, dispõe o seguinte:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem".

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela". (g.n.).

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na data da sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença *confirma* tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é *concedida* no momento da prolação da sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA.

APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1124040/DF - Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, v.u., j. 16.06.2009, Dje. 25.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA.

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1001046/SP - Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 23.09.2008, Dje. 06.10.2008).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO SUSPENSIVO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO-CARACTERIZADA. SÚMULA 7.

1. A apelação interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida só no efeito devolutivo, salvo nas hipóteses excepcionais do art. 558 do CPC.

2. Se o acórdão recorrido consigna a não-existência de situação excepcional, rever tal entendimento seria desafiar a Súmula 7.

3. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 928080/SP - Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., j. 05.08.2008, Dje. 22.08.2008).

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016445-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PIO

ADVOGADO : MAURICIO GALVÃO ROCHA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00009063720064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aparecida de Oliveira Pio, da decisão reproduzida a fls. 18, que recebeu recurso de apelação, interposto pelo INSS, em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Aduz a ora recorrente, em sua minuta, que a sentença julgou procedente o pedido, confirmando os efeitos da tutela concedida no curso do processo, razão pela qual o apelo deveria ser recebido apenas no efeito devolutivo, de acordo com o art. 520, VII, do CPC.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido.

Compulsando os autos, verifico que a tutela antecipada foi concedida à ora agravante no curso da demanda, tendo sido confirmada pela sentença de mérito, que julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de benefício assistencial.

Do *decisum* foi interposto recurso de apelação pela Autarquia Previdenciária, recebido pela MMª. Juíza de Primeira Instância, nos efeitos devolutivo e suspensivo, ensejando a propositura do presente agravo.

Consoante a regra geral estampada no artigo 520, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Será, contudo, recebida, somente no efeito devolutivo, na parte correspondente à concessão ou confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 520, inc. VII, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) e no duplo efeito quanto ao mais.

Este é também o entendimento desta C. Corte, conforme demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE EM RECORRER. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITOS. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

III- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

(...)

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1331945 Processo: 200661130043520 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 27/04/2009 Documento: TRF300234322 DJF3 CJ2 DATA: 09/06/2009 PÁGINA: 452 Relator(a) JUIZ NEWTON DE LUCCA)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para que a apelação seja recebida no efeito devolutivo apenas na parte correspondente à tutela antecipatória e nos efeitos devolutivo e suspensivo quanto ao mais.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016603-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLEIBE DE MORAES MOTTA

ADVOGADO : OSWALDINO MENDES FERREIRA

CODINOME : CLEBE DE MORAES MOTTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 08.00.03921-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, e não pode ser suprida pela certidão de simples carga dos autos pelo Procurador da parte, apresentada a fls. 24.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. "Simple carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ RESP 200501384092 RESP - RECURSO ESPECIAL - 775553 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/09/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravo regimental improvido.

STJ AGRESP 200501420309 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 777158 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:03/09/2007 PG:00184

Relator(a) HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414 Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)

Ante o exposto nego seguimento ao agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016632-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ABILIO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00037337820074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Abílio Machado de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 59, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Aduz o recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a elaboração de laudo pericial, em local a ser indicado pelo Juiz, a fim de demonstrar que as atividades foram desenvolvidas pelo autor foram realizadas sob condições especiais.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, não merece reparos a decisão recorrida, na qual a MM.^a Juíza *a quo* indeferiu pedido de realização de prova pericial, ao fundamento de que não há necessidade de se produzir tal prova, já que os documentos juntados são suficientes para decidir a lide.

Além do que, o laudo técnico necessário a demonstrar a exposição a agente nocivo deve ser contemporâneo ao tempo do serviço prestado e realizado no local onde foram exercidas suas atividades profissionais, a fim de se verificar se foram ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Assim, concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018804-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JANUARIO INACIO JULIO

ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00213-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Januário Inácio Júlio, da decisão reproduzida a fls. 39, que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, negou seguimento à apelação do autor, ora agravante, por se tratar de recurso intempestivo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o recurso foi apresentado dentro do prazo legal, vez que os embargos de declaração opostos interromperam o prazo para a interposição do apelo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado desta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Consoante disposição inserta no art. 538, *caput*, do CPC, "*os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes*".

A jurisprudência firmada no E. STJ pacificou-se no sentido de que ainda que se revele de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, opostos tempestivamente, os embargos declaratórios devolvem por inteiro o prazo para interposição de outros recursos. O mesmo entendimento aplica-se quando não são conhecidos ou são julgados prejudicados.

Neste sentido, os arestos proferidos naquela Corte de Justiça, a seguir colacionados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. AGRAVO INTERNO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. ARTIGO 538 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. Tendo o Tribunal de origem examinado, fundamentadamente, as questões suscitadas pela parte não há falar na ocorrência de omissão no aresto e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que "*consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos*" (Corte Especial - Emb. de Div. em REsp. nº 302.177/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ. 27.09.2004).
Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o regular processamento do feito, afastando-se a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo autor, ora recorrente, perante o eg. Tribunal a quo.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 818623 Processo: 200600275920 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 04/05/2006 Documento: STJ000690032 DJ DATA:29/05/2006 PÁGINA:266 - Relator(a) JORGE SCARTEZZINI)

PROCESSO CIVIL. RECURSOS.

- Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 453493 Processo: 200302036814 UF: MG Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL Data da decisão: 20/04/2005 Documento: STJ000616864 DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:155 - Relator(a) ARI PARGENDLER)

No caso dos autos, os embargos de declaração foram opostos tempestivamente, para sanar suposta omissão na sentença, que julgou procedente o pedido do autor, ante a ausência de pronunciamento do Magistrado, acerca da tutela antecipatória. Os embargos foram julgados prejudicados, vez que o benefício já havia sido implantado.

Proferida essa decisão, cuja ciência da parte autora operou-se em 11/06/2010, passou a fluir o prazo para interposição do apelo, nos termos do art. 538, *caput*, do CPC, que foi interposto na mesma data, portanto, tempestivamente. Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a tempestividade do apelo da parte autora e determinar seu regular recebimento pelo Juízo *a quo*. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-94.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.001850-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZULMIRA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00867-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade.

A Autarquia foi citada em 13.05.2008 (fls. 57).

Em audiência realizada em 15/08/2008, a autora pleiteou a desistência da ação (fls. 83).

Instado a manifestar-se, o INSS condicionou sua anuência ao pedido de desistência à expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 90/92).

A fls. 98/99, a autora informa que não renuncia ao direito.

A r. sentença de fls. 100/104, proferida em 31.07.2009, julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material, nada mencionando acerca do pedido de desistência formulado pela autora.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que a sentença que deixou de apreciar seu pedido de desistência é nula.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao autor, posto que cabia ao Juiz de origem, preliminarmente, decidir acerca do pedido de desistência por ele formulado.

Assim, impõe-se a anulação da sentença.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO "EXTRA-PETITA".

1. Há de ser declarada a nulidade absoluta da sentença em que o juiz da causa decidiu matéria diversa da que lhe foi submetida, caracterizando, assim, julgamento "extra-petita", a teor do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil.

2. Recurso do INSS provido."

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 382066 - Processo 97030477542/SP - QUINTA TURMA - Relatora Des. Suzana Camargo - Data da decisão: 16/05/2000 - DJU DATA:26/09/2000 PÁGINA: 669)

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o pedido de desistência, aplicando, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que a causa versa a respeito de questão exclusivamente de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. desistência DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. desistência DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, dou provimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, homologo o pedido de desistência da ação formulado, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em conseqüência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Condene o autor ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007769-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MERCEDES MORGAN PETRELI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00044-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 39) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*observado que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita*" (fls. 121).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 126/158), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 169/170, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza Grabner opinou pelo não provimento do recurso, "*com a exclusão, de ofício, da sua condenação em custas processuais e honorários advocatícios*" (fls. 170).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a incapacidade da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 56/57). Em resposta aos quesitos do juízo e das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "labirintite+reumatismo" (fls. 56), no entanto, aos ser questionado se a autora está inválida para o exercício de sua atividade laborativa e para outras atividades que demandem menor esforço físico (fls. 56/57 - quesitos nº 9 e 10), o especialista respondeu que "Não". Concluiu o perito que "Não existe incapacidade" (fls. 57).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010786-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITA MANOEL DOS SANTOS LOPES

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 06.10.2009 (fls. 34).

A r. sentença, de fls. 50/55 (proferida em 20.10.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, haja vista que o advogado não justificou, em momento algum, a sua ausência em audiência, conforme prescrito em lei.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/33, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 29.04.1954);

- Certidão de casamento, em 10.02.1976, qualificando o cônjuge como lavrador;

- CTPS da autora, com registro como colhedora, de 05.06.2006 a 08.09.2006;

- CTPS do esposo, com registros em atividade urbana, como auxiliar de linha de produção, vigilante bancário e serviços em gerais descontinuamente, entre 01.02.1972 e 11.09.2006 sem data de saída, e em labor rural de 02.02.2006 a 06.03.2006;

- Contrato particular de parceria agrícola, no nome do marido, indicando o cultivo de 3.700 pés de café, de 01.09.1988 a 31.08.1991;

- Recibo de pagamento de salário, no nome da autora, classificada como colhedora, de 07.2006 a 08.2006;

- Recibo de pagamento, no nome do cônjuge, referente a duas semanas de colheita, em 15.01.2009.

A Autarquia traz, fls. 43/46, consulta ao sistema Dataprev, indicando que a autora possui registro em labor rural, de 05.06.2006 a 08.06.2006, o esposo possui registros em atividade urbana, descontinuamente, entre 01.06.1996 e 09.2009 sem data de saída, e em labor rural, de 02.02.2006 a 06.03.2006 e de 05.06.2006 a 08.09.2006.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Verifico que a única prova material que aponta o labor campesino da autora é recente e por um curto lapso temporal.

Observo, que apesar de indicar na certidão de casamento da autora a profissão de lavrador do esposo e, os poucos registros em labor rural não são suficientes para a concessão do benefício, já que os vínculos do marido são tipicamente urbanos, como vigilante bancário e auxiliar de linha de produção.

Ademais, o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)

Por fim, a prova testemunhal e o depoimento pessoal não teriam o condão de afastar as conclusões da prova material, que foi clara ao afirmar que a esposa exerceu atividade urbana.

Os elementos constantes dos autos não convencem que a requerente tenha exercido labor em regime de economia familiar.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo da autora P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011820-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ACIDALIA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

REPRESENTANTE : MARIA ARLINDA SANTOS

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00191-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 58) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 120/122 a parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que deu por encerrada a instrução processual sem a realização do estudo social, a qual foi reconsiderada a fls. 124.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do indeferimento administrativo (15/3/00). "Sobre o valor devido dos atrasados deverão incidir correção monetária desde os vencimentos, além de acréscimo de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano conforme art. 406 do Código Civil combinado com o art. 45, §4º, da Lei nº 8.212/91, a partir da citação." (fls. 189). Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais nos termos do art. 6º da lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 191/193), os quais foram acolhidos para esclarecer o termo inicial do benefício em 21/3/00, bem como para deferir a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a majoração dos juros de mora para 12% ao ano, bem como dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, acrescido de uma ano de parcelas vincendas.

Por sua vez, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 234/240, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou "*pelo desprovemento da remessa oficial e do apelo do INSS e provimento parcial do recurso interposto pela autora, no tocante ao índice de juros de mora.*" (fls. 240).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Passo, então, à sua análise, bem como do recurso interposto.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 44 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 93/95 e 109. Em resposta aos quesitos da parte autora afirmou que "*A autora é surda e muda, advindo d"ai total falta de comunicação através da palavra, gerando apatia, indiferentismo ao meio ambiente.*" (fls. 109). Concluiu que "*A autora é surda muda, totalmente indiferente. Permanece apática não tendo condições de comunicação através da palavra. Sem condições de se autogerir, apresentando incapacidade total e permanente para qualquer atividade que garanta a sua subsistência. Não tem condições de exercer a prática de atos da vida civil, necessita da assistência permanente de terceiros.*" (fls. 95)

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que a autora reside com sua mãe Sra. Maria Arlinda dos Santos e um sobrinho, de 10 anos, em um imóvel cedido pelo cunhado da autora, com 2 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, com construção inacabada. A renda mensal familiar é de R\$ 615,00, provenientes da aposentadoria que a mãe da autora recebe, no valor de um salário mínimo, e o trabalho que a mesma exerce consertando roupas (R\$ 200,00).

"Tanto Maria Acidália quanto o sobrinho, fazem tratamento na Fundação FUNCRAF (Fundação para tratamento de Crânios e Faces), em São Bernardo do Campo. Segundo a Sra. Maria Arlinda, só conseguem realizar o tratamento porque a Prefeitura de São Vicente através da Secretaria de Cidadania e Ação Social fornece recursos para aquisição das passagens de ônibus." (fls. 177). O estudo social foi realizado em 28/11/08, época em que o salário mínimo era de R\$ 415,00, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Conforme os documentos de fls. 37/43, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 21/3/00, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar os juros de mora taxa de 1% ao mês a partir da citação e explicitar os índices de correção monetária na forma acima preconizada e nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ILDA ANGELA DA SILVA CAVAZANI

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 17.07.2008 (fls. 63).

A r. sentença, de fls. 104/106 (proferida em 22.10.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/56, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 26.08.1952);

- Certidão de casamento, em 18.09.1969, qualificando o cônjuge como motorista e a autora como "prendas domésticas";

- CTPS da autora, sem qualquer anotação de vínculo;

- Guias de contribuinte individual da previdência social, código de pagamento 1406 (segurado facultativo - mensal), em nome da autora, descontinuamente, entre 06.2004 e 02.2008.

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o marido recebe aposentadoria especial, como comerciário, com DIB em 11.06.1991 no valor de R\$ 1.124,55 mensais - competência de junho de 2010.

Em depoimento pessoal, fls. 85, a autora afirma que trabalha no campo desde os 11 anos de idade e que laborou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, declara que o esposo trabalhava como motorista de ônibus.

As testemunhas, fls. 86/87, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos verifica-se que não há nenhuma prova material indicando, o labor campesino do marido e da autora.

Observo, que a certidão de casamento, datada da década de 60, classifica o esposo como motorista e a autora como "prendas domésticas".

Verifico que o extrato do DATAPREV aponta que o esposo recebe aposentadoria especial como comerciário, no valor de 1.124,55, com DIB em 11.06.1991.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016096-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24.07.2009 (fls. 64).

A r. sentença, de fls. 83/85 (proferida em 19.11.2009), julgou improcedente o pedido formulado pela autora, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/58, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 02.11.1931);

- Certidão de óbito do esposo, em 18.08.2002, qualificado como aposentado;

- Certidão de casamento, em 22.09.1951, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Notas fiscais de compra e venda, relativas a produtos cafeeiros, no nome do marido, descontinuamente, entre 14.07.1965 e 25.08.1975;

- Contribuição Sindical a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo, no nome do esposo, qualificado como lavrador, em 30.04.1968 (fls. 36);

- Contrato particular de parceria agrícola, qualificando o esposo como parceiro de 3.000 mil pés de cafés, de 01.09.1958 a 30.09.1959 (fls. 45);

- Contratos particulares de parceria agrícola, qualificando o cônjuge como parceiro de 7.000 mil pés de cafés, de 30.09.1967 a 01.09.1971.

O INSS traz, fls. 74/80, consulta ao sistema DATAPREV indicando que a autora recebe uma renda mensal vitalícia por incapacidade rural, com DIB em 28.01.1997, no valor de um salário mínimo mensal.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 82/87, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, um dos depoentes declara que a autora não trabalha há 10 ou 12 anos.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e faz menção ao labor campesino do esposo, não sendo possível estender essa condição a requerente.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observo, ainda, que um dos depoentes declara que a autora não trabalha há 10 ou 12 anos.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade

agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016343-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DOS PRAZERES RODRIGUES

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 19.12.2008 (fls. 29v.).

A r. sentença, de fls. 48/51 (proferida em 22.10.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da sentença para oitiva de testemunhas.

No mérito, sustenta, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/23, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 27.05.1948);

- Certidão de casamento, em 08.05.1965, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Declaração do Cartório da 318ª Zona Eleitoral, em 08.08.2008, informando que no momento do alistamento eleitoral, em 15.03.1988, a autora informou ser sua ocupação principal "outros";

- Certidão de casamento da filha, em 09.11.1996, qualificando a nubente como "do lar";

- Certidões de casamento dos filhos em 23.05.1992 e em 27.05.1995, indicando a profissão dos varões como lavrador e trabalhador rural;

- Declaração da Secretaria do meio ambiente, apontando que o marido trabalhou de 01.06.1964 a 03.05.1997, no Parque Estadual "Carlos Botelho"; do Instituto Florestal;

- Demonstrativo de pagamento do Governo do Estado de São Paulo, Secretaria do Meio Ambiente, em nome do cônjuge, na categoria de aposentado, na atividade de trabalhador braçal, com data de pagamento em 07.07.2008;

- Receituários médicos no nome da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos verifica-se que não há uma única prova sequer indicando que a requerente tenha exercido lides campesinas, sendo impossível lhe estender a qualificação do marido e dos filhos, diante das atividades por eles exercidas.

Ademais, resta claro que o cônjuge exerceu, durante toda sua vida atividade urbana, conforme indica o demonstrativo de pagamento do Governo do Estado de São Paulo - da Secretaria do Meio Ambiente.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)

Diante de tais elementos, verifico que a prova testemunhal e o depoimento pessoal não teriam o condão de provar o labor campesino da autora.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017963-26.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : AMELIA GARLETTE CANDIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00100-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13/7/09 por Amelia Garlette Candiani em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa "*com a ressalva de que estas verbas somente poderão ser cobradas se demonstrado que a autora perdeu a condição de necessitada*" (fls. 71).

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício no valor de um salário mínimo "*desde 31/03/2009 data em que compareceu a autarquia, com o pagamento integral dos valores atrasados ou que se acumularem, com os devidos acréscimos legais, e custas e honorários advocatícios, e ao pagamento dos atrasados, tudo acrescido de juros moratórios e correção monetária*" (fls. 78).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 11 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto à carência, as cópias das CTPS da requerente com registros de atividades nos períodos de 3/1/59 a 31/12/60, 12/6/92 a 14/10/92, 29/10/84 a 14/11/84, 12/11/85 a 13/5/87 e 12/12/67 a 4/12/68 (fls. 15 e 25/27), constituem documentos hábeis a comprovar o efetivo trabalho durante 4 anos, 10 meses e 13 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos os comprovantes de pagamento de GPS (fls. 32), referentes ao período de abril a junho de 2009, perfazendo o total de 3 contribuições.

Assim, somando-se os períodos de registros de atividades em CTPS e os recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido, qual seja, 132 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. n.º 753-913/DF, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 9/8/05, DJ 5/9/05, p. 488, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, **verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia ."**

II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, **para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.**

IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp. n.º 554-257/SC, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 23/3/04, DJ 17/5/04, p. 177, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a apelante o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019180-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CABREIRA BRIQUEZI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NELSON ALVES SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00095-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a aplicação dos mesmos índices de reajuste do salário mínimo.

Foram deferidos ao autor (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para: "1- Condenar o Instituto requerido a recalcular o benefício recebido pelo autor, atualizando-o até março de 1989, seguindo a evolução do salário mínimo de referência (par. 1º do art. 2º do DL n. 2.351/87); de março de 1989 até a vigência da Lei n. 8.213/91, com base no número de salários mínimos da data da concessão (art. 58 ADCT) e, a partir de então, pela Lei n. 8.213/91 e, 2) condenar a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do

ajuízamento da ação, e com juros de mora (12%) a partir da citação" (fls. 75) . Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido. Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

É o breve relatório.

Inicialmente, verifica-se que o pedido formulado na exordial restringe-se ao reajuste do benefício previdenciário, com a aplicação dos mesmos índices de reajuste do salário mínimo. No entanto, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para: "*I- Condenar o Instituto requerido a recalcular o benefício recebido pelo autor, atualizando-o até março de 1989, seguindo a evolução do salário mínimo de referência (par. 1º do art. 2º do DL n. 2.351/87); de março de 1989 até a vigência da Lei n. 8.213/91, com base no número de salários mínimos da data da concessão (art. 58 ADCT) e, a partir de então, pela Lei n. 8.213/91*" (fls. 75).

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "*Código de Processo Civil Comentado*", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação ao recálculo do benefício, "*atualizando-o até março de 1989, seguindo a evolução do salário mínimo de referência (par. 1º do art. 2º do DL n. 2.351/87)*" (fls. 75).

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, cuja data de início deu-se em 1º/11/79 (fls. 36), tendo ajuizada a presente demanda em 6/7/09.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei**." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual**." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei**.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por**

cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo **somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991**, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora. Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.
*I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.
II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.
III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.*

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

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

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

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

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Finalmente, observo que, conforme pesquisa no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o benefício da parte autora já foi reajustado nos termos do art. 58 do ADCT, devendo-se notar, ainda, que não consta dos autos nenhuma prova no sentido de que a autarquia deixou de aplicar o referido parâmetro de reajuste. Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido por considerá-la *ultra petita* e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020733-89.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020733-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IVALDO FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.05.00152-5 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto. Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020997-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE AILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00058-6 1 V_r MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/4/05 por José Ailton dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, *"deixando de condenar o autor ao pagamento de verbas decorrentes da sucumbência, ante a isenção legal"* (fls. 99). Inconformado, apelou o demandante (fls. 102/105), sustentando a existência de prova da sua incapacidade. Argumenta, outrossim, que *"está desempregado, sendo que não consegue qualquer trabalho que lhe garanta sobrevivência, diante de estar incapacitado total e definitivamente para o exercício de qualquer atividade que lhe possa dar sustento, além, é claro, da idade extremamente avançada, com 55 anos, baixo grau de instrução e nenhuma qualificação profissional"* (fls. 104). Requer a reforma da R. sentença *"para condenar o INSS no pagamento da aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir da citação, ou, pelo menos, diante da conclusão pericial no sentido de que há necessidade de que o autor se submeta a tratamento médico, seja reformada a R. sentença para que o INSS seja condenado ao pagamento do auxílio-doença previdenciário até a efetiva cura. (...) As prestações atrasadas devem ser acrescidas de gratificação natalina, juros, correção monetária e honorários advocatícios, a incidir em 15% sobre o valor da condenação"* (fls. 105).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que, reformulando meu entendimento expresso em julgados anteriores, não há ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil em casos como este, em que o pedido inicial visa a concessão de aposentadoria por invalidez e o autor, na apelação, também requer a concessão de auxílio-doença.

Com efeito, ainda que os aludidos dispositivos processuais estabeleçam que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta e determinem a obrigatória correlação entre o pedido e a sentença, o objeto da presente demanda trata de benefícios nos quais o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável.

Assim, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese da norma instrumental à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Dessa forma, cuidando-se de benefícios previdenciários cujo fundamento é a incapacidade do segurado, o pleito contido na exordial deve ser analisado com flexibilidade.

Transcrevo, por oportuno, as lições de José Antonio Savaris em sua obra *"Direito Processual Previdenciário"*, p. 93, Juruá Editora, 2008:

"A lide previdenciária reclama instrumentos processuais por vezes distintos daqueles oferecidos pelo processo civil comum. A falta de disposição legal expressa que tenha por referencial as ações previdenciárias não impedirá a adoção de soluções processuais adequadas à relação jurídica previdenciária, pois tal diretriz é imposta diretamente pelos efeitos normativos do princípio constitucional do devido processo legal e, mais especificamente, do direito a uma proteção judicial justa."

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 412.676/RS, 6ª Turma, Relator Min. Vicente Leal, j. 3/12/02, v.u., DJ 19/12/02)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.

Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 293.659/SC, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/01, v.u., DJ 19/3/01)

Passo à análise da apelação.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante - "PROBLEMAS NA COLUNA, HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA E LESÕES NOS OMBROS" (fls. 2) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 72/76) e sua complementação (fls. 89). Afirmou o escúlpio encarregado do exame que "das patologias apresentadas pelo Autor, a espondilose não reflete condição patológica de coluna de caráter incapacitante e a hipertensão arterial mostra-se como moléstia suscetível ao controle com tratamento. Quanto à tendinopatia de ombro, a condição de incapacidade dependeria manifestações clínicas com expressão sintomática de destaque e limitação física, o que não foi detectado no exame físico" (fls. 89). Outrossim, no tocante à hipertensão arterial, o Perito também aduziu que a mesma é leve, sendo que "o eletrocardiograma solicitado resultou 'dentro dos limites da normalidade'. Assim sendo, pode-se afirmar que os níveis pressóricos com elevação leve no exame atual denotam tratar-se de moléstia passível de controle terapêutico, o que coloca o Autor apto sob este ponto de vista para a permanência no trabalho" (fls. 76). Por fim, observo que o Perito respondeu negativamente aos quesitos II e III formulados pelo requerente

indagando se "*Tais males são incapacitantes?*" (fls. 3) e se "*Tornaram-no total e definitivamente inválido para o trabalho, ou temporariamente?*" (fls. 3).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- *Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- *Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.*

2- *No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.*

3- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021736-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ CHAGAS DOS SANTOS

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a "**DESAPOSENTAÇÃO CUMULADA COM CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA**" (fls. 2).

A MM.^a Juíza *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, em face da não "*comprovação de que na época do ajuizamento*

tinha havido protocolização de requerimento administrativo e conseqüente negativa ou omissão, por parte do Instituto requerido, depois do curso de prazo razoável para resposta" (fls. 41).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 43/47), alegando que "não se pode ter como condição de ajuizamento da ação a exigência do esgotamento das vias administrativas" (fls. 46). Requereu o provimento do recurso "para anular a r. sentença, bem como seja dado o prosseguimento na presente ação conforme os pedidos da exordial" (fls. 46/47).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual deste último pela MM.^a Juíza a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021740-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, "*observada a regra do artigo 12 da Lei n. 1060/50*" (fls. 42).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros, bem como honorários advocatícios.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (13/7/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, não obstante a cópia da certidão de óbito do marido da autora (fls. 13), lavrada em 23/6/97, constando a qualificação de lavrador do mesmo, observo que também se encontra acostada aos autos a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 22/2/69 (fls. 12), na qual consta a sua qualificação de "*prezadas domésticas*" e de "*pintor*" de seu marido.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 38, verifiquei que o cônjuge da requerente possui registro de atividade na empresa "*C DE ELETRIFICAÇÃO E TELEFONIA RURAIS DE TAPIRAI*" no período de 1º/4/76 a 26/11/79, com CBO nº 85.700 (instaladores e reparadores de linhas elétricas e de telecom).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 156 meses, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 44/45) revelam-se contraditórios com os dados constantes da referida consulta, na medida em que afirmaram que o cônjuge da apelante "*também trabalhava na roça*".

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022295-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE AUGUSTO LEITE MACHADO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhador rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, no valor de um salário mínimo mensal.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/1/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento do autor (fls. 8), celebrado em 11/11/72, na qual consta a sua qualificação de lavrador.

Observo, entretanto, que os depoimentos do recorrente e das testemunhas arroladas (fls. 26/28 e 34) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Como bem asseverou a MM.^a Juíza a quo: "*Com efeito, embora indique a atividade rural do autor, a prova testemunhal não foi suficiente à procedência da ação, na medida em que as testemunhas são (sic) souberam indicar com segurança por quanto tempo o autor trabalhou, nem quando parou de exercer atividade rural. A testemunha José Ferreira (fl. 27) não soube indicar o tempo de trabalho do autor em nenhum dos lugares que citou, não soube dizer há quanto tempo o requerente parou de trabalhar, mencionou que o autor teve propriedade rural e depois disse não ter certeza. A testemunha Florinda Alves de Macedo Leite (fl. 28) mencionou período de tempo de serviço apenas na Fazenda Bom Sucesso, não soube dizer há quanto tempo o requerente parou de trabalhar, nem se já teve propriedade rural. A prova, desse modo, apresenta-se confusa e, tendo sido apresentada como prova documental apenas certidão de casamento de 1972, é insuficiente para a procedência do pedido.*" (fls. 41/42).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4719/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043601-18.1997.4.03.9999/SP
97.03.043601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ORLANDO TEIXEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00033-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 "ou pela média atualizada de salários mínimos" (fls. 5), a aplicação do art. 58 do ADCT, bem como "o reajuste do mês de junho de 1989, com a atualização do salário mínimo de NCZ\$120,00, bem como calcular os abonos anuais (13º salários - gratificações natalinas) de todo o período não atingido no benefício, fazendo o mesmo nos anos subseqüentes, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, ou pela média corrigida dos proventos percebidos em cada ano, além de promover o recálculo da renda inicial e de manutenção dos benefícios, incorporando, para todos os fins e efeitos os percentuais da inflação de junho de 1987, janeiro de 1989 e o IPCs de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, nos indicadores citados, pagando as diferenças, decorrentes da condenação, devidamente acrescidas de juros moratórios e atualização monetária desde o vencimento de cada parcela, até final pagamento (Súmula 71 do TFR), incluindo os percentuais inflacionários de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%) e os IPCs de março de 1990 (85,32%) e abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,%) (sic), respondendo ainda pelas custas e honorários advocatícios sobre o valor da condenação e sobre mais doze prestações vincendas" (fls. 4/5).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls.57).

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS a "proceder a revisão do valor do benefício pago ao autor na forma postulada, acrescendo-se verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados" (fls. 62). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal, corrigida monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 1º/4/85 (fls. 8), tendo ajuizado a presente demanda em 6/3/96.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

No que se refere à atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, cumpre transcrever o art. 26 do Decreto nº 77.077/76:

"Artigo 26 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, **os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos** de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que, quando da concessão do benefício, somente havia previsão de atualização monetária dos "salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses".

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Recurso Especial nº 501.928-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 17/5/07, v.u., D.J. de 4/6/07, grifos meus.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. O critério de reajuste inserto na Súmula 260 do TFR é aplicável até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo de regulamentação da Lei 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios.

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.).

4. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei 8.213/91, não tem amparo legal.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 319.618-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 11/12/01, v.u., D.J. de 25/2/02, grifos meus)

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários

mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Diante da procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, devem ser adotados os critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação constitui reflexo da alteração da renda mensal inicial ora determinada. Outrossim, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no reajuste do benefício previdenciário, já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tais expurgos somente devem incidir na correção monetária das parcelas em atraso, não sendo aplicáveis na atualização dos benefícios em manutenção, cujos índices são aqueles previamente definidos em lei.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp nº 164.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 27/3/01, v.u., DJ 7/5/01, grifos meus.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso .
3. **É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.**
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp nº 163.485/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 16/10/03, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus.)

Com relação à adoção do valor de NCz\$ 120,00, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, "em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00".
- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.
- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada após junho/94, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Por fim, não comporta maiores digressões a questão relativa ao pagamento do abono anual de 1988 e 1989 nos termos do art. 201, § 6º, da CF/88.

O C. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela auto-aplicabilidade daquele dispositivo:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . PISO. ARTIGOS 201, PARÁGRAFOS 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O que se contém nos citados parágrafos não está sujeito à regra do parágrafo 5º do artigo 195 da Carta, já que dirigida ao legislador ordinário. Revelam garantias constitucionais auto-aplicáveis, isto ao preverem como piso de qualquer benefício o valor do salário mínimo e que o valor do décimo terceiro salário é igual aos proventos do mês de dezembro de cada ano."

(STF, AgRg no AI nº 147-947/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, D.J. de 30/4/93)

Tal entendimento está expresso na Súmula nº 13 deste Tribunal, *in verbis*:

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

A partir de dezembro de 1990, em face da edição da Lei nº 8.114/90, o INSS passou a efetuar o pagamento do abono anual de acordo com o referido dispositivo constitucional.

Com relação às diferenças da gratificação referente a 1988 e 1989, observo que, *in casu*, os valores também foram alcançados pela prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas nº 148, do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de aplicação do valor de NCz\$ 120,00 no mês de junho/89, de pagamento das diferenças referente ao abono anual de 1988 e 1989 e do reajuste do benefício, com a adoção dos índices expurgados, e determinar a exclusão dos 12 últimos salários-de-contribuição do recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, devendo a verba honorária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-54.1998.4.03.9999/SP

98.03.002339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JACOB DE SOUZA

ADVOGADO : YEDDA FELIPE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00100-9 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*a revisão de seu benefício inicial, mês a mês, com a aplicação dos dispositivos legais mencionados acima, e da Constituição Federal, artigo 201, §3º, Súmula 260 do extinto TFR, com seus efeitos sobre o Abono Anual (13º Salário)*" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que os documentos juntados às fls. 53/58 revelam que o autor ajuizou a ação nº 507/89, na 4ª Vara Judicial da Comarca de Suzano/SP, na qual pleiteou o reajuste do benefício, com a aplicação da Súmula nº 260 do TFR, tendo sido o pedido julgado parcialmente procedente e o *decisum* transitado em julgado. Dessa forma, verificada a existência da coisa julgada material, com fulcro no art. 267, inc. V, do CPC, deve ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA.

1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente.
2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente.

3. Agravo Regimental conhecido e não provido."

(AgRg no AgRg no Ag n° 245.074/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 8/6/00, v.u., DJU de 1°/8/00, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. "(...) *há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*" (artigo 301, parágrafo 3º, in fine, do Código de Processo Civil).

2. *Caracterizada a renovação de demanda definitivamente decidida, por presente a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, forçoso o reconhecimento da violação da res judicata.*

3. *Pedido procedente.*"

(AR n°3332/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rev. Min. Paulo Gallotti, j. 14/5/08, v.u., DJU de 6/8/08, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028570-83.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.005968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON DANTAS BANDEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO

SUCEDIDO : JOAO APRIGIO DOS SANTOS falecido

No. ORIG. : 95.00.28570-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário concedido em 01.08.88. Pleiteia o recálculo da gratificação natalina referente a 1988, a aplicação da URP no que tange a fevereiro de 1989, bem como a incidência do salário-mínimo de Ncz\$ 120,00 (cento de vinte cruzados novos), bem como a condenação da autarquia ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Foi deferida a assistência judiciária gratuita.

A sentença, prolatada em 26.05.97, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a aplicar a URP no reajustamento do benefício, bem como a pagar custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário.

A r. sentença foi proferida em 26.05.97.

A obrigatoriedade de observância dos ditames do art. 475, inc. II, do Código de Processo Civil aparece no texto da Medida Provisória 1.561, apenas, na sua primeira reedição, de 17.01.97 (art. 9º).

Nas reedições de números "2" e "3", a determinação ficou mantida nos respectivos arts. 9º. Das reedições de número "4" até "6", o mandamento foi deslocado para os arts. 10º.

Registre-se que a Medida Provisória 1561-6, de 12.06.97, foi convertida na Lei 9.469, de 11.07.97.

O Superior Tribunal de Justiça, acerca da *questão*, já decidiu:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

- A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.

- Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

- É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.

- Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito." (2ª Turma, REsp 496088, proc. 200201742256, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 2/5/2005, p. 272).

Assim, deve ser reconhecida a remessa oficial.

Relativamente à aplicação da variação da URP, de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, merece acolhimento a irresignação da autarquia federal.

Ressalte que a Medida Provisória nº. 032/89, convertida na Lei nº. 7.730, de 31/01/89, revogou o Decreto-Lei nº. 2.335/87, estabelecendo novas determinações para correção de salários, vencimentos, soldos, proventos, aposentadorias e demais remunerações de assalariados.

Assim, com a revogação de mencionado Decreto-Lei, a parte autora não possuía, para correção de seu benefício, em fevereiro de 1989, direito adquirido à aplicação de mencionado índice. Haveria, tão-somente, *in casu*, mera expectativa de direito.

Nesse sentido, segue a jurisprudência, consoante as ementas que transcrevo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHO. SERVIDOR PÚBLICO. URP/1987(26,05%). URP/88 (16,19%). URP/89 (26,06%).

I - URP/87: reajuste com base na sistemática do D.L. 2.302, de 1986. Sua revogação pelo D.L. 2.335, DE 1987, que instituiu a URP para reajuste de preços e salários: inexistência de direito adquirido. RE 144.756-DF, M. Alves, Plenário, 25.02.94 ("DJ" 18.03.94).

II. - URP/88: o S.T.F., julgando o RE 146.749-DF, entendeu, afastada a declaração de inconstitucionalidade do art. 1., "caput", do D.L. 2.425/88, que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento.

III. - URP/89: o S.T.F., no julgamento da ADIn n. 694-DF, decidiu ser indevida a reposição relativa a URP de fevereiro de 1989, que foi suprimida pela Lei n. 7.730, de 31.01.89.

IV. - Entendimento em sentido contrário do relator deste RE, conforme esclarecido nos RREE 144.328-MG e 157.386-DF. V. - R.E. conhecido e provido, em parte, relativamente a URP/88, e provido, integralmente, quanto as URP/87 e URP/89." (STF, 2ª Turma, RE 190986, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 23.02.96, p. 03642).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE EM FEVEREIRO DE 1989 (URP), MARÇO (INPC) E SETEMBRO (INPC E ABONO) DE 1991 - REAJUSTES MENSIS PELO INPC.

1. Não existe direito adquirido ao reajuste do benefício em fevereiro de 1989 pela URP de 26,05%. Pacificação do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

2. Incabível o reajuste mensal do benefício, pois a Constituição atribuiu ao legislador ordinário (artigo 201, § 2º, redação original) a tarefa de fixar os critérios de reajustamento.

3. Indevida a aplicação do INPC de fevereiro de 1991 (20,20%) em março do mesmo ano aos benefícios mantidos à época da promulgação da Constituição, por terem sistema de reajustes vinculado à variação do salário-mínimo.

4. Os benefícios em manutenção à época da promulgação da Constituição tiveram seus reajustamentos vinculados à variação do salário-mínimo até 09 de dezembro de 1991 - data da regulamentação do plano de benefícios da previdência social. Por isso é incabível falar em reajustamento pelo índice de variação do INPC-IBGE de março a agosto de 1991.

5. Ainda que se sustente a aplicação daquele indexador, jamais poderia ser aplicado em conjunto com o do abono, vez que retrata a mesma realidade inflacionária, embora com metodologias diferentes, pois o INPC do IBGE apurou uma variação inflacionária de 79,96% para o período de março a agosto de 1991, e o índice do custo da cesta básica - divulgado pelo Ministério da Economia - também apurou, para o mesmo período, uma variação de 54,60%.

6. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa atualizado desde o ajuizamento, nos termos da Súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça, cuja execução fica condicionada à prova da perda da condição legal de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Recursos do autor improvido e da autarquia provido" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, proc. nº 94030574160, DJU 09.12.2004, p. 447)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA e À REMESSA OFICIAL**, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026715-70.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.026715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE NUNES FERNANDES

ADVOGADO : JOSE GERALDO MALAQUIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00024-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação "*do percentual de tempo de serviço nos noventa e cinco por cento (95%) sobre a média dos últimos trinta e seis meses apurados na forma anterior*" (fls. 10), a "*Mantença da Renda Mensal na equivalência de salário mínimo desde a concessão até dezembro de 1991 e reajustes posteriores na forma aventada na inicial, inclusive o reajuste adicional de 39,8362% a ser aplicado em 05/92*" (fls. 11).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27 v).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, alegando que "*Trata-se de benefício iniciado anteriormente a promulgação da Constituição Federal, aplicado a Legislação vigente ao tempo da concessão e revisão na forma do artigo 58 do ADCT. No caso vertente, foram tomados os salários de contribuição entre 02/82 a 12/85, para cálculo da renda mensal inicial, corrigidos monetariamente, mês a mês, pelas variações da ORTN, salvo os últimos doze meses*" (fls. 99) e que "*A matéria foi levantada na exordial e desmereceu apreciação do julgador*" (fls. 99) e que "*o sentenciante deixou de apreciar o pedido de reajuste adicional de 39,8362% ao benefício do apelante, aplicando analogicamente (sic) a regras do artigo 144 da Lei 8.213/91*" (fls. 100).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora pleiteou o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação do art. 58 do ADCT, bem como o reajuste do benefício com o "*adicional de 39,8362% a ser aplicado em 05/92*" (fls. 11). Contudo, o Juízo *a quo* apreciou apenas o pedido de aplicação do art. 58 do ADCT e de reajuste do benefício, caracterizando-se o *decisum* como *citra petita*.

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC.

POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Passo, então, à análise do mérito.

Primeiramente, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 11/2/85 (fls. 14), ajuizou a presente demanda em 22/8/97.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei n.º 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula n.º 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei n.º 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no **período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991**. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2). Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação ao reajuste do benefício da parte autora, dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Por sua vez, o art. 145 da Lei de Benefícios estabelece:

"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único: As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término

do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 a 5/4/91, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a maio/92.

Os benefícios concedidos após 5/4/91 também foram revistos, mas com o pagamento integral das diferenças (art. 145). A referida data representa o marco final do prazo concedido pela Constituição Federal para a regulamentação da seguridade social, consoante o disposto no art. 59 do ADCT: "*Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.*" O legislador ordinário não cumpriu o prazo, mas garantiu, de forma retroativa, o pagamento das diferenças devidas em razão da mora legislativa.

Cumprido ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91, com o recálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que a data de início do benefício previdenciário do autor não está inserida no período compreendido entre 5/10/88 e 5/4/91 - estabelecido no referido artigo -, não sendo possível, portanto, cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

É indevida a pretensão da incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime e também daquele previsto na legislação anterior. O C. STF já se pronunciou no sentido de não ser possível "*pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjuga os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações*" (RE nº 278.718-3, Relator Ministro Moreira Alves, j. em 14/5/02, vu).

Ainda com relação ao reajuste do benefício previdenciário, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º **É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a alegação de sentença *citra petita*, devendo o *decisum* ser anulado, e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescidas dos juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, à taxa de 1% ao mês, devendo os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030008-48.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANGELO HONORIO

: ALCIDES NAVARRO

: ANGELO GAVA

: ANNA CARR DE MUZIO

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00155-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, sem a aplicação de redutores, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*deixando de condenar os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, face o disposto no art. 128 da Lei 8.213/91*" (fls. 227).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

O INSS também apelou, pleitando a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, nas quais alega decadência e pleiteia a deserção do recurso da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de ausência de preparo arguida em contra-razões, pois a parte autora é isenta de seu pagamento, nos termos do art. 128 da Lei 8.213/91.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque os benefícios dos autores foram concedidos antes da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo, então, ao exame do mérito.

Primeiramente, devo ressaltar que os autores **Ângelo Honório** e **Anna Carr de Muzio**, são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial, cujas datas de início deram-se em 14/8/82 (fls. 22) e 1º/2/83 (fls. 25), respectivamente, tendo sido ajuizada a presente demanda em 21/10/96 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.*"

No que se refere à atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, cumpre transcrever o art. 26 do Decreto nº 77.077/76, vigente à época da concessão dos benefícios:

"Artigo 26 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que, quando da concessão do benefício, somente havia previsão de atualização monetária dos "salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses".

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Recurso Especial nº 501.928-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 17/5/07, v.u., D.J. de 4/6/07, grifos meus.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE. SÚMULA 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

2. O critério de reajuste inserto na Súmula 260 do TFR é aplicável até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo de regulamentação da Lei 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios.

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.).

4. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei 8.213/91, não tem amparo legal.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 319.618-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 11/12/01, v.u., D.J. de 25/2/02, grifos meus)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ainda com relação ao recálculo da renda mensal inicial pela ORTN/OTN, merece destaque a assertiva do ilustre Procurador Federal Hermes Arrais Alencar no sentido de que "... há meses nos quais os índices apurados pela Previdência superaram os apresentados, na mesma competência, na apuração da ORTN/OTN/BTN. Por conseguinte, a pretensão de aplicabilidade da Lei nº 6.423/77 não gera repercussão econômica favorável a todos os segurados com DIB anterior à CF/88" (in "Benefícios Previdenciários", 4ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009, p. 261).

No caso específico destes autos, verifica-se que, no que tange à aposentadoria por tempo de serviço do autor **Alcides Navarro**, cuja data de início deu-se em 1º/4/82 (fls. 23), o recálculo da sua renda mensal inicial pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, resultaria na diminuição do valor do benefício no importe de **-0,2227%**, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito com relação ao referido autor.

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor **Ângelo Gava**, conforme já foi dito, a aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos foi estabelecida pelo art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1.977.

Contudo, tendo em vista que o referido autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com vigência a partir de 1º/4/73 (fls. 24), afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos autores **Ângelo Honório** e **Anna Carr de Muzio**, os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Quanto aos autores **Alcides Navarro** e **Ângelo Gava**, considerando o entendimento desta E. Oitava Turma, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito as preliminares de decadência e de deserção do recurso da parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora para, com relação aos autores **Ângelo Honório** e **Anna Carr de Muzio**, condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescidas dos juros moratórios de 0,5% ao mês desde a

citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, à taxa de 1% ao mês, e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária na forma acima indicada.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.
São Paulo, 25 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0087768-43.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.087768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO MARTINIANO DE SA e outros
: EFIGENIO DE ARAUJO
: CLAUDENIS PEREIRA
: HELENO PEDRO DA SILVA
: JOSE MAFORT DE OLIVEIRA
: JOSE POSSIDONIO VEIGA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.04813-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, *"pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, com inclusão de todos os ganhos habituais, respeitando o direito adquirido no período básico de cálculo; procedendo correção monetária mês a mês, pelos índices de variação do INPC, IRSM, URV, IPC-R ou outro índice oficial, calculando sua renda mensal inicial sem qualquer limitação de teto, nos termos do preceituado pelo artigo 202 da Carta Magna e artigo 136 da Lei 8.213/91, aplicando-se, ainda, o índice integral para correção do salário-de-contribuição, inclusive, do mês de concessão do benefício, e desde o primeiro reajuste"* (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora (fls. 44) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a *"proceder a revisão da Renda Mensal Inicial do Autor HELENO PEDRO DA SILVA, utilizando o valor integral do salário de benefício, sem qualquer limitação de teto"* (fls. 84). Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que as partes deverão arcar com os honorários de seus patronos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a total procedência do pedido.

O INSS também apelou, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Primeiramente, devo ressaltar que os autores, beneficiários de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de serviço, cujas datas de início deram-se em 15/9/92 (fls. 17), 21/7/93 (fls. 49), 31/5/93 (fls. 50), 2/6/92 (fls. 52) e 21/1/93 (fls. 53), ajuizaram a presente demanda em 9/9/98.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada

pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

Com relação ao teto previdenciário, observo que, à data da concessão dos benefícios previdenciários aos autores encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).
- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107669-06.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.107669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GENESIO DA CUNHA
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00093-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT e na Súmula nº 260, do TFR, bem como "se pague as diferenças apuradas e devidas nos termos do #7, do art. 41, da Lei 8213/91, além de juros moratórios, inclusive o percentual dos 147,06% corrigidos da mesma forma, e a inflação correspondente ao mês de junho/87 de 26,06% a de janeiro/89, igual a 70,28% e o IPCs de fevereiro/91 de 21,1%, com seus acréscimos legais" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 6/8/86 (fls. 54), tendo ajuizado a presente demanda em 7/11/97 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de **5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991**. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 7/11/97 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Quanto à incidência do índice de 147,06%, abstenho-me das considerações mais aprofundadas sobre o tema, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de não ser devido o pagamento das diferenças pleiteadas, uma vez que as parcelas foram pagas de forma atualizada, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, merecem destaque as decisões monocráticas proferidas pelo C. STJ, *in verbis*:

"(...)

Com razão a autarquia recorrente, pois o entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de ser indevida a correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso pela autarquia previdenciária, referentes ao reajuste de 147,06%, tendo em vista que as referidas parcelas foram pagas de forma atualizada, de acordo com as Portarias MPAS n.º 302, de 20/07/1992 e n.º 485, de 01/10/1992.

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.
 2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.
 3. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp n.º 202.477/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 15/5/2000)
- Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões: Ag 783.653/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para afastar a correção monetária sobre as parcelas referentes ao índice de 147,06% pagas administrativamente."

(STJ, Recurso Especial n.º 742.145-MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 31/3/09, D.J. de 14/4/09)

"(...)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que inexistente direito à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, porquanto foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPAS 302, de 20 de julho de 1992, e 485, de 1º de outubro de 1992, não sendo exigível, assim, correção monetária.

Veja-se, a propósito e por todos, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.
2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.
3. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp n.º 202.477/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 15/5/2000).

No mesmo sentido: REsp n.º 519.168/SP, minha relatoria, in DJ de 20/11/2003, e AgRg no REsp n.º 501.473/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 04/05/2004, AgRg no Ag n.º 787.644/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, in DJ 19/10/2007.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, afastar a correção monetária sobre as parcelas referentes ao índice de 147,06%, pagas administrativamente."

(STJ, Recurso Especial n.º 881.129-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 19/10/07, D.J. de 30/10/07)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Incabível a adoção dos índices expurgados, tendo em vista o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas no período anterior a 7/11/92.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT, no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454, do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal

da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios de 0,5% ao mês desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, à taxa de 1% ao mês, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, devendo os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004787-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ITELVINA TEODORA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
CODINOME : ETELVINA TEODORA DE JESUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 00.00.00075-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 22.02.1997.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (14.11.2000). Juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

A autor apelou, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

O INSS, por sua vez, apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária, bem como pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (14.11.2000) e a publicação da sentença (13.09.2001), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários dos rurícolas surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural. Todavia, somente após a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 seus dependentes passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

In casu, perfeitamente possível o reconhecimento, por meio do conjunto probatório, da condição de trabalhador rural do *de cuius*.

Foram juntadas aos autos, como início de prova material, certidão de óbito (ocorrido em 22.02.1997), na qual o falecido está qualificado como lavrador.

Há, ainda, cópia da CTPS do falecido com anotação de contrato rural no período de 01.01.1981 a 19.09.1989.

A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido. Cabe também destacar a existência de prova testemunhal harmônica, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJE: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS N°S 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei n° 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n° 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª Turma; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A autora, para comprovar a condição de companheira do falecido, juntou cópias de certidão de casamento religioso, celebrado em 01.06.1955, e de certidões de nascimento de filhos havidos na constância da união estável, ocorridos em 10.10.1969, 02.03.1967 e 01.11.1961.

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos da redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo, e DIB em 22.02.1997 (data do óbito).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, nos termos acima preconizados. Concedo, de ofício, a tutela específica. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021065-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021065-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADELINA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00035-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 15.04.1996.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido, acionando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, a condição de segurado restou incontroversa, posto que, de acordo com informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, até março de 1996.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge, a dependência é considerada presumida. A condição de esposa do *de cuius* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito, provas estas consideradas inequívocas.

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do óbito, nos termos da redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça .

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 15/04/1996 (data do óbito).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002249-22.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MARTINS
ADVOGADO : ELIAS DE PAIVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o reajuste do benefício, obedecendo-se a variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, considerando-se o valor apurado para a conversão em URV.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 60).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a "**computar, como renda mensal inicial do autor relativa ao benefício NB 0812903161, o valor de 8.461,64 (Oito mil, quatrocentos e sessenta e um cruzados e sessenta e quatro centavos)**" (fls. 112). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês "*desde a citação até 11/01/2003, quando o débito sofrerá, tão só, a incidência da taxa Selic, a teor do art. 406 do C.C*" (fls. 112). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas atrasadas. Custas *ex lege*.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, prescrição da ação. No mérito, requer a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência dos juros de mora em 6% ao ano, afastada a taxa Selic, bem como a fixação da sucumbência recíproca.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a total procedência do pedido.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

No que tange à prescrição da ação, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 17/3/87 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 11/6/02 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Com relação ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto n.º 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei n.º 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei n.º 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei n.º 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei n.º 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei n.º 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei n.º 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp n.º 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(REsp n.º 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual devem incidir à razão de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do

Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Por fim, embora fixada, na R. sentença, a nova renda mensal inicial do benefício do autor, observo que o valor da mesma deverá ser aferido por ocasião da execução do julgado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para afastar o valor atribuído à renda mensal inicial do benefício do autor, isentar o Instituto do pagamento das custas processuais e determinar a exclusão da taxa Selic, devendo os juros moratórios e a verba honorária incidir na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006693-49.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.006693-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA PASQUALINI RODRIGUES

ADVOGADO : JUAN PAULO MEDEIROS DOS SANTOS

SUCEDIDO : WALDEMAR RODRIGUES falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS

No. ORIG. : 01.00.02178-0 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 51) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (6/11/01 - fls. 13). Determinou que "*As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, devidos a partir da citação, e deverão ser corrigidas pela variação do IGPM, desde quando se tornaram devidas e até o efetivo pagamento*" (fls. 142), bem como "*O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no art. 128 da lei 8213/91, com a redação dada pela lei 10.099/2000*" (fls. 142). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios - por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita

Com contra-razões (fls. 158/163), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo (fls. 166), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da parte autora (fls. 179).

A fls. 212 e verso, deferi a habilitação da viúva Benedita Pasqualini Rodrigues, tendo em vista o falecimento do autor (fls. 181).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (3/12/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 42 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias do contrato de parceria agrícola (fls. 14/17), datado de 31/7/91, visando o cultivo em 100 hectares, das declarações cadastrais de produtor dos exercícios 1991/1997 (fls. 19/20, 22, 25, 30, 32 e 35), das notas fiscais de comercialização da produção dos anos de 1995 e 1996 (fls. 31, 33 e 34), referentes à comercialização de 59.805 kg de arroz/casca, ao preço de R\$ 6.757,00, de 9.690 kg de milho, ao preço de R\$ 1.130,83 e de 22.457 arroz/casca, ao preço de R\$ 4.116,37, todas em nome do demandante, dos contratos de arrendamento (fls. 36/39), referentes a uma área rural com 100 hectares, datados de 14/4/97 e 14/4/00, bem como da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardim/MS, na qual foi homologado pelo INSS o período de 14/4/97 a 16/11/01 (fls. 43/45).

Observo, entretanto, que a extensão da propriedade, descrita nos contratos de parceria agrícola e de arrendamento acostados a fls. 14/17 e 36/39, bem como a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 31, 33 e 34, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo Instituto-réu a fls. 89 e 174, verifiquei que o demandante possui inscrição no RGPS como "EMPREGADOR", tipo de contribuinte "EMPRESÁRIO" e ocupação "EMPRESÁRIO" em 1º/7/77, bem como encontra-se acostado aos autos a fls. 41, a cópia da certidão de casamento do requerente, celebrado em 7/8/58, constando a sua qualificação de "motorista".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos*

os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016607-85.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.016607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : CLICIA DOS SANTOS MELO

ADVOGADO : SUZANE SANTOS PIMENTEL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00166078520034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT, bem como a majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls.18).

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de decadência, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT "*até 25/07/91, data da entrada em vigor da Lei 8.213/91*" (fls. 105). Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, "*incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do C. STJ e Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região até o efetivo pagamento (depósito)*" (fls. 105) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. "*Tendo em vista a sucumbência recíproca, as custas processuais, assim como os honorários advocatícios, compensam-se pelas partes*" (fls. 105).

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

Quanto ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício originário da pensão por morte da parte autora foi concedido em 17/3/84 (fls. 14), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadência do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte com vigência a partir de 14/10/92 (fls.16), derivada de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 17/3/84 (fls.14), tendo ajuizado a presente demanda em 20/11/03 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício originário.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991.

Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91. Observo que, *in casu*, o art. 58 do ADCT deverá incidir apenas até 25/07/91, à míngua de recurso da parte autora pleiteando a sua alteração.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro

de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Incabível a adoção dos índices expurgados, tendo em vista o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas no período anterior a 20/11/98.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003064-88.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.003064-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 15.04.03, com pedido de liminar, em face de ato do INSS que indeferiu requerimento administrativo de aposentadoria por idade, sob o fundamento de perda da qualidade de segurada e não cumprimento de 1/3 da carência (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91). Aduz a impetrante que o Instituto, injustificadamente, desconsiderou os vínculos empregatícios nos períodos de 19.03.84 a 18.12.84, 02.07.90 a 09.10.90 e de 02.01.92 a 30.11.99, embora constantes de sua CTPS.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e concedida a liminar (fls. 89-91).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 143-150).

A sentença, prolatada em 30.03.07, julgou procedente o pedido (fls. 191-194).

O INSS interpôs apelação. Em preliminar, suscitou a ausência de interesse processual e necessidade de dilação probatória. No mérito, requereu a reforma da r. sentença (fls. 200-208).

Contrarrazões (fls. 214-221).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal, no sentido de que não há interesse público a justificar sua intervenção (fls. 238v-246).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO CASO CONCRETO

Trata-se de mandado de segurança em face do indeferimento de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, sob o fundamento de perda da qualidade de segurada e não cumprimento de 1/3 da carência (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91).

Aduz a impetrante que o Instituto, injustificadamente, desconsiderou os vínculos empregatícios nos períodos de 19.03.84 a 18.12.84, 02.07.90 a 09.10.90 e 02.01.92 a 30.11.99, embora constantes de sua CTPS.

O Instituto, de seu turno, consignou que "(...) *A partir de 01/07/1994, com o advento da lei 10.403/02 (que alterou o Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei 8.213/91 e o Plano de Custeio da Previdência Social lei 8.212/91) e Decreto 4079/02 (que alterou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - decreto 3048), houve a inversão do ônus da prova, i.e., o reconhecimento do direito aos benefícios requeridos a partir de 09/01/2002, baseia-se no princípio de que, a partir de 01/07/1994, as informações válidas para todos os efeitos como prova da filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço, tempo de contribuição e salário-de-contribuição, são provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Assim, não são considerados no benefício os vínculos inexistentes no CNIS, e, bem como aqueles para os quais não exista nenhuma remuneração informada no período. (...) Na análise administrativa da aposentadoria não estão inclusos os vínculos de trabalho, como empregada, dos períodos de 19/03/1984 a 18/12/1984, 02/06/1990 a 09/10/1990 e de 02/01/1992 a 30/11/1999, uma vez que referidas remunerações não constam do CNIS, i. e., os dados cadastrais, financeiros e contábeis referentes a funcionária, dos períodos supra, não foram informados ao INSS pela empresa vinculada, conforme determina o artigo 32 da lei 8.213/91, o que não demonstra a segurança necessária para aceitação de forma inequívoca, o reconhecimento do tempo de serviço e remuneração, somente com as anotações apostas na Carteira de Trabalho do empregado, sem que conste do CNIS e sem que haja apresentação de outros elementos complementares, face o entendimento que insuficiente a única prova apresentada, pelo o que consta na norma legal (...)*" (fls. 202-203).

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

O Instituto consignou que "(...) *Em seu pedido de fls. a Apelada requereu a condenação do INSS ao pagamento de importâncias provenientes de benefício, e tal pedido requer ação específica, mais especificamente ação de cobrança (...)*" (fls. 202).

Ressalte-se que, em sede de mandado de segurança, é incabível o pagamento de prestações vencidas. Nesse sentido, as Súmulas 269 e 271, ambas do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis*:

"O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança".

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Contudo, a referida vedação não impede a implantação imediata de benefício previdenciário, desde que não haja necessidade de dilação probatória e o pagamento de diferenças.

Assim, manifesto o interesse processual da impetrante, notadamente no que concerne ao viés econômico, ante a possibilidade de gozo da aposentadoria.

DA AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

Ao contrário do manifestado pelo Instituto, a documentação carreada aos autos é suficiente para o imediato deslinde da controvérsia, sendo despicienda a produção de provas que não as colacionadas pelo impetrante. Assim, rejeito a preliminar suscitada.

DA FORÇA PROBANTE DA CARTEIRA DE TRABALHO

A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, devidamente autenticada, que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 09.03.57 a 30.09.57, 13.03.58 a 23.04.58, 12.06.58 a 23.08.58, 16.05.61 a 14.08.61, 05.09.61 a 14.10.61, 01.10.80 a 26.02.81, 19.03.84 a 18.12.84, 07.03.85 a 06.01.87, 02.07.90 a 09.10.90, 02.01.92 a 30.11.99.

Aplicável à hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JULGAMENTO CITRA PETITA. OCORRÊNCIA. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença impugnada apreciou tão somente o pedido de reconhecimento do labor urbano exercido como auxiliar de protético, sem adentrar no exame do pedido de revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. Ofensa ao disposto no art. 458, III, do CPC. Nulidade do decisum que se impõe. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita). 4 - Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99. 5 - Reconhecido o labor como auxiliar de protético, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 6 - Termo inicial da revisão fixado na data da concessão administrativa. 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal. 8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 9 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. 10 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 10 - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. Pedido julgado procedente."

(TRF - 3ª Região, AC 856502, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJI 08.04.10, p. 1261).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO INEXISTENTE. DECLARATÓRIA. TRABALHO URBANO. PROVA PLENA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida em razão do valor da condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença, não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Não merece prosperar o requerimento da defesa quanto à apreciação de agravo retido, uma vez que nestes autos não houve interposição do referido recurso.

3 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

4 - Eventuais anotações existentes em CTPS fazem prova plena para fins de contagem de tempo de serviço, a teor do artigo 106 da Lei de Benefícios e deverão ser objeto de apreciação quando do requerimento de aposentadoria junto à autarquia previdenciária.

5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado ao ano do início de prova mais remoto.

6 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.

7 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, de acordo com o entendimento esposado.

8 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor improvida e apelação do INSS parcialmente provida. Tutela específica concedida."

(TRF - 3ª Região, APELREE 887293, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJF3 CJI 16.09.09, p. 1746).

Assim, a CTPS da impetrante é documentos lídimo para comprovar a existência de vínculos empregatícios, podendo ser afastados por outras provas, também legítimas, o que não é o caso da simples alegação do INSS de que tais labores não estão presentes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por idade será devida ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, cumprido o período de carência.

A impetrante, nascida aos 03.11.42, na data de entrada do requerimento administrativo (DER - 26.11.02), possuía 60 (sessenta) anos de idade. No que concerne à carência, observar-se-á a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91, que exige o cômputo de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição.

No caso, a parte autora apresentou cópias autênticas de suas Carteiras de Trabalho e resumos de documentos para cálculo de tempo de contribuição, comprovando o labor nos interregnos de 09.03.57 a 30.09.57, 13.03.58 a 23.04.58, 12.06.58 a 23.08.58, 16.05.61 a 14.08.61, 05.09.61 a 14.10.61, 01.10.80 a 26.02.81, 19.03.84 a 18.12.84, 07.03.85 a 06.01.87, 02.07.90 a 09.10.90, 02.01.92 a 30.11.99 e 01.12.99 a 31.12.02. Além disso, a impetrante juntou aos autos guias de recolhimentos à Previdência Social, para as competências de dezembro/99 a fevereiro/03 (fls. 12-86).

Assim, até a data de entrada do requerimento administrativo (DER - 26.11.02), possuía a parte autora 15 (quinze) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de labor e 60 (sessenta) anos de idade, suficientes à concessão da aposentadoria. Ressalte-se, ainda, o posicionamento que entende desnecessária a comprovação da qualidade de segurada, embora, na hipótese vertente, a parte autora também tenha cumprido esse requisito.

DAS PRESTAÇÕES PRETÉRITAS

Conforme mencionado acima, quando da rejeição da preliminar de ausência de interesse processual, incabível o pagamento de prestações pretéritas em sede de mandado de segurança.

Assim, mantenho o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo (26.11.02), contudo sem o pagamento de diferenças nesta demanda, sem prejuízo do manejo de outras vias cabíveis na espécie.

DOS CONSECUTÓRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isento o impetrante do pagamento de honorários advocatícios.

DO DISPOSITIVO

Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO REEXAME NECESSÁRIO**. Isenção de honorários advocatícios. Custas "*ex lege*".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001825-13.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SERGIO GUIMARAES

ADVOGADO : LARISSA CHRISTINNE GUIMARAES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 26.11.03, com pedido de liminar, para compelir o INSS a suspender os descontos efetuados sobre benefício previdenciário.

Liminar deferida (fls. 168-170).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 174-175).

Agravo de instrumento em face da concessão da liminar (fls. 177-189), ao qual foi concedido efeito suspensivo (fls. 218-219).

A sentença, prolatada em 17.03.04, julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário (fls. 191-195).

O INSS interpôs apelação. Em preliminar, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e extinção do feito sem resolução do mérito ante a inadequação da via e ausência de direito líquido e certo. No mérito, requereu a reforma da r. sentença (fls. 226-237).

Contrarrazões (fls. 239-242).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 251-256).

Julgado prejudicado o agravo de instrumento da autarquia (fls. 262)

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SITUAÇÃO FÁTICA

Cuida-se de *mandamus* em face de ato do Instituto que determinou o desconto de valores sobre a aposentadoria concedida administrativamente ao impetrante.

O INSS consignou a existência de débito do impetrante referente a contribuições previdenciárias em atraso, motivo pelo qual foi autorizado o abatimento da dívida, nos termos do art. 115, I, da Lei 8.213/91.

DA AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

A documentação carreada aos autos é suficiente para o imediato deslinde da controvérsia, sendo despicienda a produção de provas que não as colacionadas pelo impetrante.

Assim, rejeito a preliminar de inadequação da via.

DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

A preliminar de ausência de direito líquido e certo, confunde-se com o mérito, tendo em vista que a comprovação, de plano, do alegado remete à procedência ou denegação da ordem, ou seja, ao próprio *merito causae*.

DA LESÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

O Instituto apurou a existência de contribuições previdenciárias em atraso em nome do impetrante, enviando-lhe comunicação com aviso de recebimento "(...) para retirar a guia de recolhimento ou o cálculo para preenchimento do carnê de contribuições (...)" (fls. 124).

Ao invés de intimar a parte autora para manifestar-se, oportunidade em que poderia oferecer defesa ou mesmo reconhecer a dívida, preferiu o INSS, unilateralmente, cobrar o valor.

Sem adentrar no mérito quanto à existência ou não de débito previdenciário, verifica-se a inobservância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, incidentes tanto na via judicial quanto no âmbito administrativo.

Desta feita, imperativa a manutenção do *decisum*.

Nesse sentido:

"1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Restabelecimento de benefício previdenciário pelo Tribunal de origem, sob o fundamento de inobservância do contraditório e da ampla defesa quando do procedimento administrativo que o suspendera. Violação verificada. A garantia do direito de defesa contempla, no seu âmbito de

proteção, todos os processos judiciais ou administrativos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(STF, RE 425406 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJ 11.10.07).

DO PLEITO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO APELO AUTÁRQUICO

Em face da manutenção da sentença *a qua*, prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso autárquico.

DOS CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isento a autarquia do pagamento de honorários advocatícios.

DO DISPOSITIVO

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO REEXAME NECESSÁRIO**. Honorários advocatícios indevidos. Custas *ex lege*. Prejudicado o pleito de atribuição de efeito suspensivo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-40.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA SANTOS BRAGA CAVETA

ADVOGADO : DANIELA CHICCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 13.06.03, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento de auxílio-acidente e garantir sua cumulação com auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 42).

A sentença, prolatada em 30.09.03, nos termos do art. 267, IV do CPC, extinguiu o feito sem resolução do mérito, ante a incompetência absoluta da Justiça Federal (fls. 50).

Processo administrativo (fls. 54-150).

Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 155-161).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pleiteia o reconhecimento da competência da Justiça Federal e a denegação da ordem (fls. 166-169).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Tratando-se de mandado de segurança impetrado em face de ato de autoridade federal, manifesta a competência da Justiça Federal, independentemente da matéria discutida (art. 109, I da CF).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. EVENTO INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI 9.528/97.

- A Justiça Federal é competente para decidir mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade vinculada ao INSS, independentemente da matéria, eis que a competência para o processamento e julgamento do writ se define de acordo com a qualificação da autoridade coatora.

- Admite-se a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria nos casos em que o fato gerador do benefício acidentário tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

- Quando permitida a cumulação, o valor do auxílio-acidente não pode integrar a base de cálculo da aposentadoria, sob pena de bis in idem.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.14.003004-5, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 02.09.09, p. 1639).

Assim, afaste-se a incompetência reconhecida na sentença *a qua*.

DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

Ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento administrativo do direito da impetrante ao gozo de auxílio-doença e auxílio-acidente, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Destarte, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pela impetrante.

No caso, pugna a parte autora pelo restabelecimento de auxílio-acidente, garantida sua cumulação com auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o que se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, imperativa a manutenção da extinção do feito, por outro fundamento.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias.

Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para declarar a nulidade do *decisum*, em face da competência da Justiça Federal. **De ofício, extingo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC**, ante a necessidade de dilação probatória.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005502-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA IGNACIA RODRIGUES

ADVOGADO : NEUSA MARIA GAVIRATE

No. ORIG. : 02.00.00015-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural, em regime de economia familiar, de 1995 até os dias atuais.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38).

- Citação, em 14.06.02 (fls. 45v).

- Na r. sentença, proferida em 30.05.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 152-155).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios (fls. 158-168).

- Contrarrazões (fls. 171-189).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PRIMORDIALMENTE

- A parte autora pleiteou, na inicial, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O Juízo *a quo* condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade à parte autora. Por conseguinte, a sentença afigura-se *extra petita* e deve ser anulada, de ofício (art. 460 do CPC).

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL

PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra e citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) *omissis*.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra-petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) *omissis*.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

NO MÉRITO

- O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1995 até os dias atuais, considerada para tal a data de propositura da demanda, em 19.03.02.

- Saliente-se que, ainda que a parte autora tenha declarado em depoimento pessoal, bem como na impugnação à contestação, em seus memoriais e nas contrarrazões de apelação (fls. 64-79, 138, 143-145 e 171-189) que laborou em regime de economia familiar a partir de 1955, o que deve ser apreciado é o pedido da exordial, onde consta o desempenho da atividade campesina, em regime de economia familiar, de 1995 até os dias atuais. Destarte, a consideração do labor rural desenvolvido a partir de 1955 acarretaria uma decisão *ultra petita*.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Ainda que colacionados documentos em nome de seu cônjuge (fls. 12-13, 15-36 e 81-113) e admitida a extensão da qualificação profissional de lavrador deste à requerente, os mesmos não podem ser admitidos como prova material, uma vez que fazem referência aos anos de 1968 a 1976 e de 1981 a 1987, os quais são extemporâneos ao período pretendido na inicial.

- Ademais, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lins (fls. 08-08v), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos sua CTPS (fls. 80), que apresenta registro formal de trabalho, de 01.06.00 a 02.09.00, perfazendo-se 03 (três) meses e 02 (dois) dia de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto n° 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado n° 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora apenas **03 (três) meses e 02 (dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial. Prejudicada a apelação autárquica.** Verbas sucumbenciais na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005722-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCIONILIO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00129-6 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita deferida (fls. 50).
- Citação, em 21.01.03 (fls. 55).
- Na sentença, proferida em 16.07.03, foi julgado parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de labor rural, para declarar como efetivamente laborado na faina campestre o período de 1964 a 1966 e ano de 1974, e foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou, ainda, o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, observado o art. 12, da Lei 1060/50. Sem remessa oficial (fls. 81-83).

- A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento de todo o período pretendido na exordial e sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 92-95).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença quanto ao reconhecimento do período rural, bem como a necessidade de indenização referente ao interregno reconhecido e a alteração da verba honorária (fls. 98-105).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 108).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 110-113).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, não conheço do pleito do INSS, com relação à alteração da verba honorária, uma vez que o sucumbente é a parte autora.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de janeiro/55 a dezembro/77, além de trabalho com anotação formal, a partir de 21.02.78.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos, respectivamente, em 31.08.66, 01.09.64 e 26.05.74 (fls. 10-11 e 14), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre assinalar que as cópias de assentos de nascimentos de filhos (fls. 12-13) não podem ser admitidas como início de prova material, uma vez que não trazem a qualificação profissional do demandante, apenas das testemunhas dos nascimentos.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 84-86).

- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do assento de nascimento de filho, em 01.09.64 (fls. 11).

-Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

-De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (assento de nascimento de filho - fls. 11), em 01.01.64, com termo final em 31.12.66, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 26.05.74 (assento de nascimento de filho - fls. 14), em 01.01.74, com termo final em 31.12.74.

-Ressalte-se que entre os anos de 1966 e 1974 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos exercícios em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.64 a 31.12.66 e de 01.01.74 a 31.12.74**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 04 (quatro) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalhos, de 21.02.78 a 06.03.78, 16.08.78 a 09.09.78, 02.10.78 a 24.04.79, 26.06.80 a 10.07.80, 14.08.80 a 26.12.80, 18.05.81 a 15.04.82, 22.04.83 a 06.12.84, 11.02.85 a 30.10.85, 07.04.86 a 22.06.86, 01.07.86 a 12.03.87, 13.04.87 até a data de propositura da demanda, em 05.12.02, perfazendo-se, assim, 20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data, qual seja, 05.12.02.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **20 (vinte) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 05.12.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para declarar que o tempo de serviço rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, **E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017163-08.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outros

: LUIZ FRANCISCO DA SILVA

: CICERA MARIA DA SILVA

: JEANE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

SUCEDIDO : MARINA MARIA DOS SANTOS falecido

No. ORIG. : 02.00.00121-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13/9/02 por Marina Maria dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da data da propositura da ação.

Foram deferidos à autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, conforme previsto no art. 143, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, corrigido desde cada vencimento, nos termos da Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente e acrescido de juros de 6% ao ano a contar da citação, bem como despesas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas devidas até o efetivo pagamento.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da sentença, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou sua incidência somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, a correção monetária

"observando índices utilizados pelo INSS para concessão de benefício, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPC/INPC/IGPDI" (fls. 71), a fixação dos juros de mora a partir da citação, bem como a isenção das despesas processuais.

Com contra-razões (fls. 76/85), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 144/145, deferi a habilitação dos Srs. José Francisco da Silva, Luiz Francisco da Silva, Cicera Maria da Silva e Jeane Maria da Silva, tendo em vista o óbito da parte autora (fls. 125).

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros a partir da citação, uma vez que o R. *decisum* foi proferido nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da CTPS do companheiro da autora (fls. 14/15), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 2/5/85 a 30/11/85, 14/5/91 a 29/12/91 e 15/3/93 a 31/12/93, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpra ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 55/58), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *oportuno tempore*, isto é, nos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos *"últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Incabível a condenação do réu em despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a autora recebeu amparo social ao idoso de 9/11/98 até o seu óbito em 14/1/05.

Assim, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros entre a data da concessão do benefício (19/11/02 - data da citação) e a data do óbito da autora (14/1/05 - fls. 125), não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para determinar que a correção monetária incida na forma acima indicada, excluir da condenação o pagamento das despesas processuais, reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como explicitar que a aposentadoria por idade não produzirá efeitos financeiros entre a data da concessão do benefício (19/11/02 - data da citação) e a data do óbito da autora (14/1/05 - fls. 125), não havendo que se falar em parcelas atrasadas nesse período, salvo no que se refere ao abono anual, uma vez que ambos os benefícios têm seu valor fixado em um salário mínimo mensal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039012-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA APARECIDA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 99.00.00302-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação.

Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (01.08.2002), incluindo abono anual. Determinada a prestação, pelo INSS, de assistência social e de saúde. Correção monetária, desde a data em que as parcelas foram vencidas. Juros de mora à razão de 6% ao ano, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 20.11.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial; juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do laudo pericial, decrescentemente; redução dos honorários periciais a R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e honorários advocatícios a 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como, exclusão da determinação de assistência social e de saúde.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que a renda mensal do benefício, concedido por meio de antecipação dos efeitos da tutela, foi fixada em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e, considerando-se que entre a data do laudo pericial (01.08.2002) e a sentença (registrada em 20.11.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Ademais, referiu-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei. Não há falar em dispositivo *extra* ou *ultra petita*, porque a medida pode ser concedida de ofício, prescindindo, portanto, da formalização de pedido pela parte interessada, donde incabível a "redução aos limites do pedido".

Matéria preliminar rejeitada.

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se insertos nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou vínculo empregatício como empregada doméstica de 01.07.1978 a 17.03.1981, 30.03.1981 a 30.01.1994 e 13.06.1995 a 13.06.1998.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 20.12.1999.

Há, ainda, cópia de procedimento administrativo, apontando o recebimento de auxílio-doença de 15.07.2001 a 11.08.2002.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de neoplasia maligna de mama direita, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que a autora estaria em tratamento no Hospital do Câncer de Barretos, devendo ser reavaliada ao final do tratamento e do seguimento médico especializado.

As duas testemunhas afirmaram conhecer a autora há vinte e oito e trinta anos, respectivamente, sendo que há cinco anos ela está afastada do trabalho porque faz tratamento de saúde. Antes de ficar enferma trabalhou como doméstica, mas hoje sente dificuldade de cuidar de sua própria casa. (Data da audiência: 17.11.2003).

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Restrinjo a sentença aos limites do pedido para excluir da condenação a determinação de prestação de assistência social e de saúde pelo INSS, porquanto não houve requerimento nesse sentido.

O termo inicial do benefício deve retroagir a 12.08.2002, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 120.316.316-6, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época. Com efeito, a perícia médica realizada na esfera administrativa fixou a data de início da incapacidade em 15.07.2001 (fls. 142-143).

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Juros de mora mantidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Os honorários periciais fixados na sentença no valor de dois salários mínimos devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 12.08.2002(dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e do agravo retido; rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir de 12.08.2002, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 120.316.316-6, compensando-se os valores pagos no mesmo período; para explicitar que os juros de mora devem incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente; para arbitrar os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos); reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e para excluir da condenação o pagamento de custas processuais. Porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso adesivo. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido para excluir da condenação a determinação de prestação de assistência social e de saúde, pelo INSS, e concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008850-79.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.008850-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA DAVI PERES DOMINGUES

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 05.04.05 (fls. 55 verso).

Depoimentos testemunhais (fls. 104-106).

A sentença, prolatada em 21.05.07, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Dispensado o reexame necessário (fls. 119-126). O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios não devem ser superiores a 10% (dez por cento) do valor da causa, ou alternativamente, mantendo-se a condenação, deverá ser observada a Súmula 111 do C. STJ, e a parte autora deve recolher as contribuições previdenciárias que deixou de recolher (fls. 129-133). Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à base de cálculo dos honorários advocatícios, que atende à Súmula nº 111, do C. STJ, portanto, foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 18) demonstra que a parte autora, nascida em 24.11.48, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1965, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 10); ficha-matrícula nº 967, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Bernardes (SP), da qual se depreende que a parte autora, seu cônjuge (ambos qualificados como lavradores) e outros receberam, por sucessão hereditária de Valentim Peres Peres, através de formal de partilha expedido em 20.04.78, um imóvel rural de 23 alqueires da medida paulista, situado na Fazenda Mont´Alvão situado no município de Presidente Bernardes(SP) (fls. 20); ficha-matrícula nº 16.127, do 2º

Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Presidente Prudente (SP), na qual consta que o cônjuge da demandante, qualificado como agricultor, adquiriu, em 12.03.79, um lote do projeto integrado de Colonização Fazenda Rebojo, do INCRA, um imóvel rural com área de 27,4857 ha (vinte e sete, quarenta e oito ares, e cincoenta e sete centiares), situado no município de Estrela do Norte (SP), respectivo título definitivo de propriedade e certidão de quitação (fls. 21 e 37-38); contrato particular firmado em 11.12.89, com a Associação dos Produtores Rurais do Bairro Rebojo, situado no município de Estrela do Norte (SP) (fls. 22); escritura de venda e compra, lavrada em 11.05.92, através da qual a requerente e seu cônjuge, ambos qualificados como lavradores, adquiriram um imóvel rural, denominado Sítio Oriente, com 26,80 has (vinte e seis hectares e oitenta ares), localizado no Município de Pacaembu (SP) (fls. 23-25); escritura de venda e compra, lavrada em 17.02.95, relativa à alienação do imóvel retromencionado, denominado Sítio Oriente (fls. 26-28); contratos particulares de arrendamento de terras, com vigências de 17.02.95 a 01.04.98, de 02.04.98 a 31.03.01, de 01.04.01 a 31.03.04, de 01.04.04 a 31.03.07 (fls. 29-36); nota fiscal, emitida em 07.08.03, relativa a prestação de serviços de impressão de talão de nota fiscal de produtor (fls. 39); notas fiscais de entrada, emitidas em 29.09.03 e 29.08.03 (fls. 40 e 43); notas fiscais de produtor, emitidas em 28.08.03 e 28.09.03 (fls. 41-42), e requerimento de certidão cadastral para fins de aposentadoria, protocolado em 16.09.04, e respectiva certidão, expedida pela Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente - Posto Fiscal de Adamantina, na qual consta que o marido da parte autora foi inscrito como produtor rural a partir de 01.07.03, como arrendatário de Odilon José de Azevedo, no sítio Oriente, Município de Pacaembu (SP), e que continuava inscrito até 16.09.04 (fls. 44-46). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no

STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa realizada no sistema PLENUS (fls. 150), neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA, E NEGO-LHE SEGUIMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015064-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NADIR FERREIRA LEME e outro
: VERONICA MARIA FERREIRA LEME incapaz
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00059-1 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 30.06.03, em que os autores, na qualidade de viúvo e filha menor púbere, na data da propositura, de Albertina Dini Leme, falecida em 18.05.91, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhadora rural.

Documentos (fls. 09-27).

Assistência judiciária gratuita (fls. 29).

Citação aos 04.06.04 (fls. 65).

O INSS apresentou contestação. Alegou, preliminarmente, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, ausência de requerimento administrativo e prescrição do direito de ação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 72-77).

Provas testemunhais (fls. 69-71).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, o qual opinou pela rejeição das preliminares e pela procedência do pedido (fls. 67).

A sentença, prolatada aos 28.04.04, rejeitou as preliminares e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, no valor de um salário mínimo, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor a ser pago. Foi determinada a remessa oficial (fls. 67-68).

O INSS interpôs apelação. Reiterou as preliminares da contestação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial seja fixado na data da citação e os honorários advocatícios sejam reduzidos (fls. 81-86).

Os autores interpuseram apelação para requerer que os honorários advocatícios sejam elevados (fls. 87-92).

Contrarrazões (fls. 97-99 e 102-124).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação em relação ao autor Nadir Ferreira Leme e pelo desprovimento do recurso dos autores (fls. 133-134).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas na contestação, uma vez que as mesmas já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, na r. sentença, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte da esposa/genitora, falecida em 18.05.91. Argumentaram que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 18.05.91, consoante certidão de fls. 12, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola da falecida, donde deriva sua condição de segurada ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como ruralista pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, realizado em 29.09.84, na qual ficou consignado que o seu ofício era o de lavrador (fls. 11); bem como consoante a certidão de nascimento da filha do casal, aos 28.07.85, em que o varão também figura como lavrador (fls. 13); cópias de declaração cadastral de produtor rural em nome do genitor da parte autora Nadir (fls. 14-16); cópias de certificados de cadastro/comprovantes de ITR também em nome do genitor dele (fls.n 17-21); notas fiscais de produtor em nome do próprio autor (fls. 22, 24 e 25), etc., o que está a constituir indício forte de que a falecida, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tais documentos configuram início de prova material.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como ruralista, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ªTurma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, juntamente a parte autora, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 69v, 70v e 71v.

A certeza do exercício da atividade rural da falecida e, por conseqüência, de que era segurada obrigatória da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação à falecida é presumida, conforme a cópia da certidão de casamento, celebrado aos 29.09.84, e cópia da certidão de nascimento da filha do casal, aos 28.07.85 (fls. 13).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do óbito, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, determinada a observância da prescrição quinquenal parcelar, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, em relação ao autor Nadir.

No que tange à autora Verônica, cumpre destacar que a prescrição quinquenal parcelar não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002. No caso dos autos, a autora Verônica, à época do ajuizamento da demanda, contava com 17 (dezesete) anos de idade, sendo, portanto, menor púbere. Assim, é aplicável a ela a prescrição quinquenal parcelar prevista no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, a partir de 28.07.01, data em que completou 16 (dezesesseis) anos de idade. Ante o ajuizamento da ação no ano de 2003, não estão prescritas as parcelas vencidas antecedentes ao quinquênio antecedente à data em que completou 16 (dezesesseis) anos, isto é, tem direito ao recebimento das parcelas vencidas a partir 28.07.96.

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, REJEITO AS PRELIMINARES, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA DETERMINAR A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUIQUENAL PARCELAR, RETROATIVAMENTE, A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, EM RELAÇÃO AO AUTOR NADIR, E RETROATIVAMENTE, A PARTIR DA DATA EM QUE COMPLETOU 16 ANOS, COM RELAÇÃO À AUTORA VERÔNICA. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016977-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : VIVIAN FRANCELINO MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP

No. ORIG. : 03.00.00079-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecida em 02.06.1990.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença, pois não restou comprovada a qualidade de segurado da falecida.

O autor interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (20.02.2004) e a publicação da sentença (20.04.2004), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Como visto, a insurgência está adstrita à manutenção, ou não, da qualidade de segurado do *de cuius*, restando incontroversa, portanto, a dependência econômica do autor.

Ocorre, todavia, que a carta de concessão/memória de cálculo, juntada às fls. 11, indica que o benefício de pensão por morte foi deferido administrativamente às filhas da falecida (NB nº 21/111.780.715-8 - DIB 08/12/1998), sendo inquestionável, desse modo, a manutenção da qualidade de segurado.

Deixo de apreciar a apelação no tocante aos pedidos de reconhecimento da prescrição quinquenal e de modificação do termo inicial do benefício, pois nos termos do inconformismo.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo, e DIB em 20.02.2004 (data da citação).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor. Concedo, de ofício, a tutela específica

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037641-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00163-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor prestado pelo requerente em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 1963 a setembro de 1971 e de 01 outubro de 1987 a 31 dezembro de 1988 (fls. 07), para, somado aos períodos incontroversos, aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 10.07.2003 (fls. 109, v.).

A r. sentença de fls. 189/194, proferida em 15.02.2005, julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor, para o fim de declarar justificado o tempo de trabalho rural desenvolvido pelo autor. Em consequência, condenou o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício (art. 53 da Lei 8.213/91). A Autarquia deverá pagar todas as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais a partir de cada vencimento, calculada na forma consolidada no Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no C. Superior Tribunal de Justiça. (Percentagens apontadas no Cap. 5, item 1). Antes da vigência do novo Código Civil, os juros moratórios serão de 0.5% (meio por cento) ao mês, em atenção ao preceito contido no art. 1.062, c.c. art. 1º da Lei nº 4.414/64. A partir de 11 de janeiro de 2003, os juros legais serão calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional. A Autarquia arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, "excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Entende-se como prestações vincendas aquelas devidas a partir da liquidação da sentença" (TRF 3ª R. - AC 2001.03.99.019592-4 - SP - 1ª t. - Relator Juiz Convocado Gilberto Jordan - DJU 23.04.2002). O INSS é isento de custas e despesas processuais. Ademais, tratando-se o autor de beneficiário da gratuidade judiciária, não há reembolso de custas e despesas processuais a ser efetuado pela Autarquia sucumbente, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o autor não exerceu atividade em condições especiais. Pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O autor interpôs recurso adesivo requerendo a condenação da Autarquia ao pagamento do benefício no prazo máximo de 45 dias, contados do trânsito em julgado da decisão, fixando-se multa diária de um salário mínimo para a hipótese de descumprimento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos períodos incontroversos, aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o requerente trouxe com a inicial, a fls. 09/105:

- pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado pelo autor em 01.09.1997 (fls. 12);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que o autor possui 23 anos 2 meses e 23 dias de tempo de serviço até 04.09.1997 (fls. 14);
- termo de decisão da 13ª Junta de Recursos no Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso administrativo do autor em 16.07.1998 (fls. 15/16);
- comunicação e cópia da decisão da 3ª Câmara de Julgamento do CRPS, que, no acórdão nº 350/99, de 24.11.1999, manteve o reconhecimento dos períodos de 13.10.1971 a 30.01.1979 e de 01.10.1979 a 30.09.1987, trabalhados em atividade rural e, além disso, reconheceu como de natureza especial os períodos de 22.02.1979 a 16.07.1979 e de 17.01.1989 a 28.05.1996, mas concluiu não contar o requerente com o tempo de serviço mínimo necessário para a concessão do benefício pleiteado (fls. 17/20);
- documentos referentes à propriedade de imóveis rurais em nome de terceiros (fls. 44/47, 55, 75/76, 78, 98/101);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31.01.1968, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 50);
- declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis - SP, de 21.07.1997, indicando que o requerente trabalhou na Fazenda Santo Antônio, entre 13.10.1971 e 30.01.1979, e no Sítio Nova Palmeiras, entre 01.10.1979 e 30.09.1989, sem homologação pela autoridade competente (fls. 52/54 e 72/74);
- recibo emitido pelo autor em 11.11.1972, em que reconhece ter recebido o 13º salário do ano de 1972, pago por Américo Arlindo Pinotti e outros, proprietários da Fazenda Santo Antônio, situada no bairro Córrego Bonito, em Junqueirópolis - SP (fls. 56);
- termo de rescisão de contrato de trabalho e quitação, de 31.12.1974, indicando que foi admitido por Américo Arlindo Pinotti e outros, proprietários da Fazenda Santo Antônio, situada no Bairro Córrego Bonito, em Junqueirópolis - SP, em 13.10.1971 (fls. 57);
- declaração elaborada pela empresa Pinotti & Cia. Ltda., em 27.01.1979, informando que o autor trabalhou no estabelecimento, em serviços gerais, durante sete anos e três meses (fls. 58);
- certidão de casamento, realizado em 02.09.1971, qualificando o requerente como lavrador (fls. 64);
- certidões de nascimento dos filhos Laércio Bedin Barbosa da Silva e Inês Bedin da Silva, respectivamente em 18.09.1973 e 05.08.1980, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 65 e 97);

- fichas cadastrais e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis, informando que o requerente foi filiado à entidade entre agosto de 1974 e janeiro de 1979 e entre maio e junho de 1986 (fls. 66 e 96);
- prontuário geral único (PGU), em nome do requerente, de 03.10.1975, indicando a sua profissão de lavrador e que foi aprovado no exame psicossomático e psicotécnico em 1976 e no exame técnico em 15.07.1977 (fls. 68);
- requerimento de expedição de licença de aprendizagem, apresentado pelo autor, qualificado como lavrador, em 26.01.1976 (fls. 69);
- atestado de residência para fins de habilitação, em nome do autor, qualificado como lavrador, emitido em 28.01.1976 (fls. 70);
- pedido de revalidação de carteira de habilitação, apresentado pelo autor em 08.08.1976, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 71);
- contrato de parceria agrícola celebrado entre o autor (outorgado), qualificado como lavrador, e Domingos Lopes Moreira (outorgante), em 24.10.1979, para a exploração, pelo requerente, da lavoura cafeeira em imóvel rural de 8,0 alqueires paulistas, situado no Bairro das Palmeiras, em Junqueirópolis - SP, com prazo de vigência entre 01.10.1979 e 31.10.1981 (fls. 79);
- contrato particular de parceria agrícola celebrado entre Domingos Lopes Moreira e Marcioni Lopes Moreira (outorgantes) e o requerente (outorgado), qualificado como lavrador, em 20.10.1981, tendo por objeto a exploração da lavoura de café em imóvel rural, de 8,0 alqueires paulistas, situado no Bairro das Palmeiras, em Junqueirópolis - SP, com prazo de vigência entre 01.10.1981 e 30.09.1985 (fls. 80);
- contrato particular de parceria agrícola celebrado entre Domingos Lopes Moreira e Marciolio Lopes Moreira (outorgantes) e o requerente (outorgado), qualificado como agricultor, em 01.10.1985, tendo por objeto a exploração da lavoura de café em imóvel rural de 8,0 alqueires paulistas, situado no Bairro das Palmeiras, em Junqueirópolis - SP, com prazo de vigência entre 01.10.1985 e 30.09.1987 (fls. 81);
- livro de matrícula da E.E.P.G. (Emergência) do Bairro Novas Palmeiras, em que o filho Laércio Bedin Barbosa figura como aluno, nos anos de 1980, 1981, 1982 e 1983, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 82/89);
- contrato particular de parceria agrícola, celebrado em 13.10.1987, entre Adelmo Mafredini e o requerente, qualificado como lavrador, tendo por objeto a exploração de imóvel rural pertencente ao primeiro, com área de 4,68 alqueires paulistas, situado em Junqueirópolis, com prazo de vigência entre 01.10.1987 e 30.09.1989 (fls. 102);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina, em nome do autor, emitida em 16.06.1986 e declaração, de 14.07.1997, indicando que foi associado à entidade de 16.06.1986 a 30.06.1988 (fls. 103); e
- livro de matrícula do E.E.P.G. Isolada do Bairro Novas Palmeiras, relativo ao ano de 1987, em que figura como aluna a filha Inês Bedin da Silva, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 104).

Foram ouvidas quatro testemunhas (fls. 140, 151, 169 e 174/175). O primeiro depoente afirma conhecer o autor desde 1975, ocasião em que trabalhava em sítio pertencente à família Pinoti. Em 1981, passou a laborar em uma fazenda pertencente a Domingos Lopes e Marcionílio Lopes e, depois, trabalhou em uma propriedade pertencente ao senhor Adelmo, situada em Dracena. A segunda testemunha declara que foi "peão de roça" em São João do Caiuá, entre 1963 e 1965. O terceiro depoente relata ter ouvido comentários de que o autor trabalhou na propriedade de seu sogro, o senhor Silvestre Tarvioni, mas não soube precisar em que período. A quarta testemunha informa que ouviu relatos de uma tia sobre o exercício das lides campesinas, pelo autor, para o senhor Silvestre e para Paulino Biazotto na década de 60. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, verifica-se que as declarações do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis - SP, indicando o labor rural do requerente entre 13.10.1971 e 30.01.1979 e entre 01.10.1979 e 30.09.1989 (fls. 52/54 e 72/74), não foram homologadas pelo órgão competente e, assim, não podem ser consideradas prova material da atividade rural alegada.

Cumpra salientar, ainda, que os documentos referentes à propriedade de imóveis rurais em nome de terceiros (fls. 44/47, 55, 75/76, 78, 98/101), não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Já os documentos de fls. 56/58, 65/66, 68/71, 79/80, 82/89 e 96/97 são extemporâneos ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial.

Esclareça-se que os períodos de atividade rural de 13.10.1971 a 30.01.1979 e de 01.10.1979 a 30.09.1987 foram incluídos no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 14 e 18/20), devendo ser considerados, portanto, incontestados.

A Autarquia também reconheceu administrativamente a especialidade da atividade desenvolvida nos interstícios de 02.02.1979 a 16.07.1979 e de 17.07.1989 a 28.05.1996 (fls. 18/20), restando incontroversa a questão.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1968 a 30.09.1971 e de 01.10.1987 a 31.12.1988, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rural são o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31.01.1968, qualificando-o como lavrador (fls. 50) e o contrato particular de parceria agrícola, celebrado em 13.10.1987, entre Adelmo Mafredini e o requerente, qualificado como lavrador, tendo por objeto a exploração de imóvel rural pertencente ao primeiro, com área de 4,68 alqueires paulistas, situado em Junqueirópolis, com prazo de vigência entre 01.10.1987 e 30.09.1989 (fls. 102). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Neste caso, o período de carência corresponde a 90 (noventa) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo dos períodos com registro em CTPS (fls. 21/28) e dos recolhimentos como contribuinte individual, até 28.05.1996, data em que delimita a contagem (fls. 03), o autor totalizou mais de 12 (doze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos incontroversos (fls. 17/20), aos vínculos empregatícios com registro em CTPS (fls. 21/28) e aos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 29/39), até 28.05.1996, data em que delimita a contagem (fls. 03), totalizou 31 anos, 02 meses e 08 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.09.1997 - fls. 12), não havendo que se falar em parcelas prescritas, em face da decisão administrativa final, somente em 24.11.1999, e tendo em vista que ajuizou a presente demanda em 09.06.2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para reformar em parte a sentença e restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1968 a 30.09.1971 e de 01.10.1987 a 31.12.1988 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço

proporcional, estabelecendo os critérios de incidência de juros, conforme fundamentado e fixando a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Prejudicado o recurso adesivo do autor. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 31 anos, 02 meses e 08 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 01.09.1997). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046898-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EUNICE FERREIRA DA SILVA SIMAO e outro
: EDINEIA RODRIGUES SIMAO incapaz
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00053-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 25.07.2004.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

O registro de ato civil em assento público onde anotada a qualificação do falecido pode ser considerado como início de prova documental. As autoras juntaram, como início de prova material, certidões de casamento, nascimento e de óbito, que qualificam o *de cujus* como lavrador.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- Apelação do INSS não provida." (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina. 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do de cujus na área rural.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL -

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. *Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.*

2. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

(omissis)

7. *A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.*

8. *Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso) (AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)*

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção iuris et de iure de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...)." (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela CERTIDÃO de CASAMENTO, presume-se, ex vi lege, economicamente dependente do marido.

(...)

6. Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

Da mesma forma, a condição de filha do *de cujus* e a menoridade dela à época do falecimento, restaram demonstradas por meio das certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos, documentos públicos que gozam de presunção de veracidade.

A dependência econômica do cônjuge e do filho menor de 21 anos é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica dos postulantes em relação ao falecido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependentes econômicos das autoras, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo, e DIB em 24.09.2004 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053270-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEO CIRO COELHO
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00209-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção do IGP-DI nos anos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, bem como o pagamento das parcelas pagas com atraso.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a *"recalcular o Renda Mensal Inicial do benefício da parte autora, observando e incorporando, na correção dos salários de contribuição, o índice de 39,67% para o mês de fevereiro de 1994 e a pagar as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, decorrentes do recálculo determinado, corrigidos monetariamente (Lei n. 6.899/81) desde os seus vencimentos, nos termos das súmulas 148 e 43 do E. STJ e da súmula 8 do E. TRF - 3ª região, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação"* (fls. 50), bem como *"a pagar as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, decorrentes dos recálculos e reflexos acima, corrigidas monetariamente, desde a época em que deveriam ter sido pagas, nos moldes das Súmulas n. 148 e 43 do STJ e Súmula n. 08 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, estes, desde a citação"* (fls. 50). *"As diferenças entre os valores devidos e os efetivamente pagos será quitada de uma só vez, atualizada na forma da Lei 8.213/91, corrigida conforme a determinação acima. Ante a sucumbência arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios do patrono da parte autora, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação"* (fls. 51).

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, observo que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, ajuizou a presente ação pretendendo o *"pagamento das diferenças devidas desde março/94, conforme o artigo 20, inciso I, § 3º, da Lei n. 8.880/94, e artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal"* (fls. 5), a *"aplicação do índice correto de correção monetária em vigor quando da época de concessão do benefício, para a atualização mês a mês das 36 últimas contribuições"* (fls. 5), bem como o *"pagamento da diferença devida quando da atualização dos benefício (sic) pagos"*

em atraso pelo índice do INPC ou outro que o substitua, em conformidade com o artigo 41, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.213/91" (fls. 5). Alega, na exordial, que para "apurar-se o salário de benefício do Autor, a Autarquia-Ré procedeu ao cálculo da média dos últimos 36 salários de contribuição. Mas, somente houve a correção dos últimos 12 meses pelo índice legal, enquanto os 24 mais distantes tiveram sua pretensa atualização realizada pelos índices os quais a Autarquia-Ré deliberou unilateralmente" (fls. 3/4) e que durante "os anos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, deixou a Autarquia-Ré de aplicar as correções pelo IGP-DI, utilizando-se de índices outros que os legalmente estabelecidos" (fls. 4).

A fls. 43/51, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de seguinte teor:

"**NEO CIRO COELHO** ajuizou a ação de revisão de benefício previdenciário e cobrança dos benefícios em atraso em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

(IRSM) Alega, em síntese, que em março de 1994, quando da conversão determinada pela Lei 8.880/94, houve expurgo dos índices inflacionários, bem como não foram aplicados os percentuais relativos às variações do IRSM/IBGE para o mês de fevereiro de 1994. Requer a condenação da autarquia no pagamento dos benefícios corrigidos pela aplicação do IRSM relativo ao salário de contribuição do mês de fevereiro de 1994.

(IGP-DI) Aduz, ainda, que o benefício previdenciário que recebe foi reajustado por índices eleitos em Portarias e Ordens de Serviço e não pelo IGP-DI eleito pela Lei n.º 9.711/96 como índice de correção monetária previdenciária (...). No que se refere à aplicação do IRSM ao salário de contribuição do mês de fevereiro de 1994, razão assiste à parte autora.

Com a implantação do Plano Real, a partir de 01.03.94, a média aritmética dos valores recebidos pelos beneficiários nas competências anteriores ao plano ocorreu pela conversão do valor nominal dos benefícios em quantidade de URV (...). O que se tem é que o IRSM de fevereiro de 1994 corresponde a 39,67% e deve incidir sobre a atualização do crédito previdenciário, notadamente sobre o salário de contribuição, visto que se refere ao último mês antes da atualização em URV, conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 5º, da Lei n. 8.880/94, sob pena de ofensa aos preceitos contidos no artigo 194, inciso IV e 201, parág. 2º, da Carta Magna.

(...)

Quanto ao pedido de atualização do benefício com base no índice eleito pela Lei n.º 9.711/96, qual seja IGP-DI, o pedido não deve prosperar (...).

Posto isto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e CONDENO O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS: a) a recalculer o Renda Mensal Inicial do benefício da parte autora, observando e incorporando, na correção dos salários de contribuição, o índice de 39,67% para o mês de fevereiro de 1994 e a pagar as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, decorrentes do recálculo determinado."

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pelo MM. Juiz *a quo* e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*. Isto porque o demandante, na inicial, não está pleiteando a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) no salário-de-contribuição, mas, conforme já foi dito, requer o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 36 salários-de-contribuição, o reajuste do benefício e o pagamento das parcelas pagas com atraso, questões estas que não foram abordadas na R. sentença. Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.
2. O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "litis contestatio".
3. Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.
4. Recurso especial provido.

(REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido. (REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que já foram produzidas todas as provas necessárias para a análise do mérito, além de existir expresso pedido da parte autora para que o *meritum causae* seja apreciado nesta instância recursal. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE.

I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.

II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.

III. **O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.**

IV. Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as causas que, embora não versem sobre questão exclusivamente de direito, estejam maduras para julgamento, ante a regular produção de provas no Juízo a quo.

V. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.

VI. A insalubridade da atividade exercida pela parte autora não restou devidamente comprovada através dos documentos apresentados.

VII. A partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

VIII. Apelação parcialmente provida para anular a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 2001.03.99.013689-0, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/2/07, v.u., DJU 29/3/07, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE APELO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ESPOSADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES.

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, § 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidos não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre as questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu o pronunciamento jurisdicional a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário.

6. O acórdão recorrido decidiu que a cláusula do edital da licitação adotou critérios subjetivos vedados pela Lei de Licitações. A revisão de tal entendimento, fulcrado em elementos probatórios dos autos, principalmente no instrumento regulamentador do certame, atrai a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ.

7. Recursos especiais do MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS e da NUCLEAR MEDICAL IMAGE LTDA. parcialmente conhecidos e não-providos."

(STJ, Resp. n.º 796.296/MA, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. em 4/5/06, p.u., D.J. de 29/5/06, grifos meus)

Passo, então, à análise do *meritum causae*.

In casu, não merece prosperar o pleito.

No que tange ao recálculo da renda mensal inicial, a Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91. *In casu*, verifica-se que, conforme a carta de concessão/memória de cálculo de fls. 11, na apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora foram considerados os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados monetariamente mês a mês, consoante o disposto no art. 202 da Constituição Federal. Com relação ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei**." (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual**." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro**." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento**."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento**."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Outrossim, não há como se aplicar o IGP-DI nos meses pleiteados pela parte autora, tendo em vista que, conforme acima explicitado, foram estabelecidos índices próprios de reajuste nos referidos períodos.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Finalmente, observo que o pedido referente ao pagamento das parcelas pagas com atraso, nos termos do art. 41, §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91 não foi apreciado pelo Juízo *a quo*, não tendo a parte autora, diante de tal omissão, interposto embargos de declaração ou mesmo apelação, motivo pelo qual deixo de apreciar a referida matéria.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a matéria preliminar para anular a R. sentença por considerá-la *extra petita* e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido formulado na exordial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000251-44.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.000251-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA FRANCISCA NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Emenda à inicial (fls. 87-88).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.08.04 (fls. 45).

Depoimento pessoal (fls. 135).

Prova testemunhal (fls. 136-137).

A sentença, prolatada em 26.03.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (fls. 147-149).

A parte autora recorreu adesivamente. Aduziu que os honorários advocatícios devem ser majorados para percentual entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão (fls. 175-180).

Contrarrrazões da parte autora (fls. 170-174).

Contrarrrazões do INSS ao recurso adesivo (fls. 190-194).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a autora, nascida em 07.02.40, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1957, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13); comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, relativo ao imóvel que constitui parte da Fazenda Garimpo, situada no Município de Rio Verde de Mato Grosso - MS, em nome do cônjuge da autora, protocolado em 07.01.00 (fls. 17-19), e cópias extraídas dos autos de inventário da sogra da demandante (fls. 20-33).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal quanto a prova documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, deve ser majorada para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁQUICA, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Tutela antecipada mantida. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002686-45.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA REGINA FERRER CENTELLAS

ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA REGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 02.06.05, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge. Pede o pagamento desde a data do requerimento administrativo, aos 28.07.03. Documentos (fls. 08-80 e 84-121).

Assistência judiciária gratuita (fls. 131).

Citação aos 20.06.06 (fls. 134).

O INSS apresentou contestação (fls. 136-139).

A sentença, prolatada aos 22.07.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, a ser calculados nos termos da Lei e não podendo ser inferior a um salário mínimo mensal, com termo inicial na data do óbito, prestações em atraso, juros de mora legais de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, correção monetária consoante a resolução 561 do Conselho Nacional de Justiça e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nos termos da Súm. 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial. Custas *ex lege* (fls. 241-246).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, os juros de mora arbitrados em 6% (seis por cento) ao mês e a correção monetária incida somente a partir do ajuizamento da ação (fls. 249-253).

Contrarrazões com pedido de antecipação de tutela (fls. 258-263).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 30.06.03, consoante certidão de fls. 09, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de casamento dela com o falecido, celebrado aos 02.07.80, bem como, consoante consta da certidão de óbito, com a informação de que ele era casado com a mesma (fls. 08-09).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. Pelo exame da cópia da CTPS e de cópias de guias de recolhimentos previdenciários, verifica-se que o finado manteve vínculos empregatícios e/ou verteu contribuições, nos períodos de 10.04.75 a 29.10.75, 03.11.75 a 30.08.76, 20.10.76 a 03.06.77, 01.03.82 a 30.11.82, 01.02.83 a 28.02.83, 01.01.84 a 31.10.84, 02.01.85 a 10.10.86, 19.01.87 a 20.06.87, 01.02.88 a 20.01.93, 01.08.94 a 31.10.94, 08.03.95 a 30.03.95, 15.05.95 a 27.11.97, 01.06.00 a 30.06.00, 01.09.00 a 30.09.00, 01.12.00 a 31.12.00, 01.03.01 a 30.06.01 e de 01.09.01 a 30.09.01 (fls. 84-121).

Cumprir observar que a parte autora possui mais de 10 (dez) anos de tempo de serviço/contribuição efetivamente contribuído, sem perda da qualidade de segurado. (Considerado o período a partir do vínculo que se iniciou em 01.03.82. Destarte, recebeu seguro desemprego após o encerramento dos vínculos terminados aos 20.01.93 e 27.11.97 (fls. 234-235), pelo que o "período de graça" após tais contratos laborais de estende por 24 meses, não havendo perda da qualidade de segurado em relação ao próximo trabalho/contribuição).

Desta forma, enquadra-se na hipótese do § 1º, art. 15, da Lei 8.213/91, pelo que o "período de graça" fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, pois ficou demonstrado que verteu contribuições até 30.09.01, tendo ocorrido o óbito em 30.06.03, portanto, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, relativos ao "período de graça" acima citado.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 28.07.03. Destarte, apesar de ser devido desde a data do óbito, visto que o requerimento administrativo foi realizado no prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, a parte autora requereu na exordial o pagamento do benefício a partir da data do requerimento administrativo, sendo a r. sentença ultra petita no que tange a este tópico.

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Outrossim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido (fls. 258-263).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** a Olga Regina Ferrer Centellas, para determinar a implantação da pensão por morte, com DIB em 28.07.06 (data do requerimento), em valor a ser calculado pelo INSS. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001878-04.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELINA GONCALVES DE SARRO
ADVOGADO : SONIA LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00099-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde cada vencimento e acrescidas de juros legais a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da verba honorária somente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 61/64, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

A fls. 69/70, a demandante pleiteou a concessão da tutela antecipada.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/7/05), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In *casu*, não obstante as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 30/9/67 (fls. 13), constando a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da Carteira de Trabalho e Previdência Social da requerente (fls. 14/19), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 3/6/80 a 6/1/81, 13/7/82 a 4/12/82, 14/6/83 a 10/7/83, 1º/4/88 a 3/12/88, 4/5/92 a 27/11/92, 18/1/93 a 30/11/93, 25/5/94 a 22/10/94, 3/7/95 a

1º/11/95, 27/5/96 a 25/10/96, 5/5/97 a 11/11/97 e 27/4/98 a 13/11/98, observo que na referida CTPS encontra-se também o registro na "Rosa Sucisse Biscola", a partir de 1º/7/99, sem data de saída, na função de "DOMÉSTICA". Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 61/64, verifiquei que a demandante inscreveu-se no Regime Geral da Previdência Social em 7/7/99, como contribuinte "Doméstico" e ocupação "Empregado Doméstico", com recolhimentos no período de julho de 1999 a abril de 2006. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 144 meses.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

No que tange ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente a condição da prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação, uma vez que não ficou comprovado que a demandante exerceu atividades no campo no período exigido em lei.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024715-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADAIR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : BRAZ ANTONIO ROIM BERTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00025-7 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de sobrinha de Carlos Justino, falecido em 12.01.05 (fls. 08), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

A parte autora nasceu em 09.05.61 e contava com 43 (quarenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação. Documentos (fls. 06-08).

Citação aos 11.04.05 (fls. 12v).

O INSS apresentou contestação (fls. 14-18).

Laudo médico pericial (fls. 32-33).

A sentença, prolatada aos 24.03.06, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 35-38).

A parte autora apelou (fls. 40-42).

Contrarrazões (fls. 44-45).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 12.01.05, conforme certidão de óbito de fls. 08, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que tange à alegação de qualidade de dependente da parte autora em relação ao seu falecido tio, ao argumento de que foi criada por ele e que vivia sob a sua dependência econômica, não prospera.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, dispõe que são dependentes de segurado:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- os pais;

III- o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Verifica-se da análise do dispositivo legal transcrito, que sobrinha não é considerada dependente de segurado, o que impede a pretensão da parte autora.

Destarte, a alegação de que foi criada pelo finado e que mantinha relação filial não lhe confere o status de dependente. Ademais, no caso em apreço, a requerente é pessoa maior e capaz, consoante laudo pericial realizado nos autos (fls. 32-33), o qual asseverou estar ela apta para exercer qualquer atividade laborativa, fato que lhe retiraria a condição de dependente mesmo se fosse filha do falecido.

Portanto, na situação vertente, a requerente da pensão por morte, não preenche a condição de dependente do falecido, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, que possui rol fechado.

A jurisprudência perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CURATELADO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte ao curatelado, tão-somente em virtude dessa condição, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.

2. Reexame necessário e apelação do INSS providos." (TRF 3ª Região, AC nº 719556, proc. nº 200103990381770, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.04.07, p. 571).

Finalmente, no que tange a qualidade de segurado do falecido, não restou comprovada. De efeito, consoante a documentação carreada aos autos pelo INSS, constatou-se que ele recebia benefício de Amparo Social ao Idoso, que porta natureza personalíssima e se extingue com a morte do seu titular.

Além disso, o benefício de amparo assistencial não se afigura um benefício e, sim, amparo previdenciário, instituído pela Lei nº 8.742/93, de 07 de dezembro de 1.993.

Por outro lado, o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social e a parte autora não era sua dependente, não podendo ter ela, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035647-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIO GILBERTO DUCATI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00066-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Nadir Medeiros Ducati, falecida em 21.07.74 (fls. 19), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais.

Documentos (fls. 10-19).

Assistência judiciária gratuita (fls. 20v).

Citação aos 05.07.04 (fls. 23).

Contestação com preliminar de inépcia da exordial. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 27-35).

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares (fls. 46).
Testemunhas (fls. 54-55).
A sentença, prolatada aos 29.03.06, julgou improcedente o pedido (fls. 78-80).
A parte autora interpôs apelação (fls. 82-90).
Contrarrazões (fls. 92-96).
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende o recebimento de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, ocorrido aos 21.07.74.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 21.07.74, consoante certidão de fls. 14, e alegando tratar-se de trabalhadora rural, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966, Decreto nº 83.080/79, artigos 67 e seguintes.

De efeito, os artigos 11 e 13 da Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966 em vigor na data do óbito, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (Redação dada pelo Decreto lei nº 66, de 1966).

II - a pessoa designada, que se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

(...)"

"Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 11 é presumida e das demais deve ser comprovada."

No mesmo sentido, no que tange à dependência econômica, dispunha o art. 12, inc. I, combinado com o art. 15 do Decreto nº 83.080/79, *ipsis litteris*:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;"

"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada."

Da relação constante do mandamento legal em testilha percebe-se existência de previsão para recebimento do benêfício pretendido somente por parte do marido inválido. A viabilidade de obtenção da pensão em estudo circunscrevia-se, apenas, se comprovada sua invalidez do marido, o que não ocorre no caso *sub judice*.

Contra a imprevisão de recebimento do benefício pelo esposo da Lei nº 3.807/60 (vigente à época do óbito) e do Decreto 83.080/79, sustenta o promovente que, com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, houve equiparação de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além do disposto no artigo 201, inciso V, da Carta Magna (redação original):

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

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202."

Olvida, contudo, que, da exegese da regra acima transcrita, para fins de aplicabilidade das disposições que encerra, deflui imprescindível observância à legislação infraconstitucional, *ex vi* do *caput* do dispositivo em comento.

Outrossim, também o artigo 202, igualmente na sua redação original, ao qual se fez reminiscência, impõe idêntica determinação.

Nesse sentido, sobre caso semelhante, em Sessão Plenária de 30.05.01, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 204.193-9/RS, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu, à unanimidade (DJU 31.10.02, p.20), que:

"(...) Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - A ementa do acórdão resume o decidido pelo Tribunal a quo: 'IPERGS. Ação de servidoras públicas, seguradas do Instituto, visando a inclusão de seus cônjuges como dependentes. Procedência da pretensão, em face do princípio constitucional que disciplina a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. Jurisprudência dominante na Câmara.' (fls. 331).

Sustenta-se, no RE, ofensa aos artigos 5º, II, c.c. o art. 37, caput, artigo 2º, c.c. art. 25 e § 1º, bem assim o art. 195, § 5º e 201, V, todos da Constituição Federal. (...)

Abrindo o debate, esclareça-se que o princípio da igualdade entre homens e mulheres vem sendo, paulatinamente, implementado em todos os campos da atividade humana. Dizer que foi a Constituição de 1988 que igualou homens e mulheres não é correto. A Constituição anterior já o fazia. Certo é, não há dúvida, que a Constituição vigente deu mais ênfase ao princípio (CF, 1988, art. 5º, I; art. 7º, XXX; art. 226, § 5º).

Registre-se, por primeiro, que, no caso, o princípio é argüido não em favor da mulher, mas em favor do homem, não obstante formulado o pedido pela mulher.

A questão em debate - o direito de o marido ser incluído como dependente da mulher e, em tal situação, ser beneficiário de pensão, nos casos especificados em lei, relativamente a ela, esposa, enquanto dependente do segurado, seu marido - não se resolve com a simplicidade como foi posta.

É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, o homem não depende, economicamente, da mulher; o contrário é o que ocorre, de regra. É claro que essa situação, modernamente, vem se alterando. Mas ela não se alterou, ainda, no sentido de tornar-se a regra. Isto ocorre, aliás, praticamente no mundo inteiro. Na Alemanha, revela-nos Gilmar Ferreira Mendes, o Tribunal Constitucional costuma aplicar, no controle de constitucionalidade, a técnica do apelo ao legislador: 'não raro reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou 'ainda' inconstitucional e exorta o legislador a que proceda - às vezes dentro de determinado prazo, - à correção ou à adequação dessa situação ainda constitucional.' ('O apelo ao Legislador...', Ver. Dos Tribs., Cadernos de Dir. Const. e Ciência Política, I/91). Aplicando essa técnica, o Tribunal Constitucional examinou a questão da pensão previdenciária por morte da esposa, caso configurador do processo de 'inconstitucionalização em virtude de mudança das relações fáticas e jurídicas', acrescenta Gilmar Mendes. É que a Lei de Seguridade alemã estabelece que o marido somente faz jus à pensão se o que ela ganhava era fundamental para a manutenção da família. Todavia, no tocante ao segurado-varão, a viúva era sempre dependente, vale dizer, com a morte do marido, tinha assegurada a pensão, automaticamente. Na primeira decisão, em 24.7.63, o Tribunal entendeu constitucionais tais disposições, dado que, com o falecimento do segurado-varão, seria possível presumir substancial perda de rendimentos. Ora, o 'reduzido número de mulheres casadas entre a população economicamente ativa (1950, cerca de 7,5%) estava a indicar que o legislador não ultrapassara os limites de uma tipificação admissível'. Mas, continua Gilmar, 'na segunda decisão, de 17 de dezembro de 1974, considerou o Bundesverfassungsgericht que as normas constantes do art. 43 da Lei de Seguridade, e do art. 1.266 do Regulamento de Previdência Social, 'ainda não eram inconstitucionais'. No entanto, o legislador estava obrigado a promulgar uma nova lei, porque as disposições em apreço estavam submetidas a notório 'processo de inconstitucionalização'. É que, argumentava-se, no período 1950-1973, o número de mulheres casadas economicamente ativas havia quadruplicado. Era possível constatar, ademais, uma significativa mudança da divisão de tarefas no âmbito da relação conjugal, suficiente, por si só, para reabrir a questão sobre a constitucionalidade dos preceitos impugnados.' (ob. e loc. cit.).

É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. É claro que essa situação, principalmente entre a classe média, nas grandes cidades, tem sofrido alterações. A legislação infraconstitucional, por sua vez, também tem evoluído. Menciono, como exemplo, a Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estabelece, no art. 217, I, a, como beneficiário da pensão vitalícia o cônjuge e não a esposa, como era costumeiro. O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica disposta a respeito, porque o dado sociológico acima indicado sempre foi considerado no custeio do benefício. Sendo assim, presente a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Constituição Federal - 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total' - a extensão da pensão ao viúvo da segurada não prescinde de lei específica, não sendo possível, data vênua, no caso, ao contrário do sustentado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a interpretação extensiva do disposto no art. 9º, I, da Lei 7.672/82, do Estado do Rio Grande do Sul. (...)

Em suma: a extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (g.n.)

Sob tal raciocínio, lícito concluir pela impropriedade de mera extensão ao marido que não fosse inválido à época do óbito, da qualidade de dependente da esposa, sem que normatização específica acerca da hipótese houvesse. Confirma-se, ainda, jurisprudência relativa ao tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

(...).

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

(...).

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo deixa claro que, à luz da norma supradita, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

V - Recurso do autor improvido." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200303990325210, 9º Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 09.12.04, p. 591)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

(...).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.81), que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

(...).

IV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do réu providas." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200203990233863, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 30.07.04, p. 502)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO MARIDO DA DE CUJUS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84.

I - A pensão por morte é disciplinada pela legislação vigente à época do óbito, em obediência ao princípio tempus regit actum. Aplicação do Decreto n. 89.312/84.

II - Demonstrado que o Autor, marido da falecida, não era inválido à época do óbito, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 10, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, uma vez que não se enquadra como dependente.

III - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 873366, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v. u., DJU 26.01.05, p.282)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 11.10.99, p.81)

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a parte autora não era dependente de sua finada esposa, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039940-16.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RODOLFO BERBEL
ADVOGADO : FABIANO GIAMPIETRO MORALES
No. ORIG. : 04.00.00085-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da autora conforme indicado no documento de fls. 38 (Maria Rondolfo Berbel).

II- Trata-se de ação ajuizada em 11/11/04 por Maria Rondolfo Berbel em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo *"desde a data do indeferimento do pedido administrativo"* (fls. 5), incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora (fls. 39) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). *"Custas na forma da lei"* (fls. 79).

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 81/85), sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, uma vez que *"a perícia realizada pelo senhor Perito do Juízo, ao estabelecer a incapacidade da apelada para o trabalho não delimitou o início da mesma. Isso, evidentemente, não veio a acontecer sequer por ocasião da realização da perícia oficial, sendo mais que lógico que ocorreu a constatação de incapacidade anteriormente à data do "da perícia oficial" (sic)"* (fls. 84), bem como pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas e a redução da verba honorária, tendo em vista que foi *"arbitrada em patamar muito elevado, não se norteando pelo disposto no artigo 20 do CPC., e a desabrigo do enunciado 111, da súmula do C. STJ"* (fls. 85).

Com contra-razões (fls. 87/98), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 102/105, 108/111 e 113/115, a autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas, tendo em vista que o MM. Juiz de primeiro grau fixou o termo inicial de concessão do benefício somente a partir da data da citação.

Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos pressupostos estão previstos nos art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício pleiteado compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à prova da condição de segurada da autora, encontram-se acostadas aos autos a *"CARTA DE CONCESSÃO / MEMÓRIA DE CÁLCULO"* (fls. 38) e a *"COMUNICAÇÃO DE RESULTADO DE EXAME MÉDICO - CREM"* (fls. 36), demonstrando que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 21/7/04 a 21/9/04. Tendo a ação sido ajuizada em 11/11/04, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista o disposto no art. 15, incs. I e II, da Lei n.º 8.213/91.

Comprovado que a própria autarquia já havia concedido à requerente o benefício de auxílio-doença, fica superada a necessidade de comprovação do período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

A incapacidade da autora, ao contrário do que sustenta o Instituto-autárquico, ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 69/70). Aduziu o esculápio que a requerente é portadora de *"Discopatia e Osteoartrose"* (fls. 70). Em resposta aos quesito n.º 1 formulado pela autarquia indagando se *"A autora apresenta patologia que o (sic) incapacita para toda e qualquer atividade?"* (fls. 69), respondeu que *"Sim"*

(fls. 69). Outrossim, respondeu negativamente ao quesito que indagava se "*Apresenta, a autora, capacidade laborativa residual para exercer outras atividades profissionais?*" (fls. 69). Por fim, respondeu "*Não*" (fls. 69) ao quesito n.º 4 do INSS, qual seja, "*Seria a doença da autora passível de tratamento que o capacitasse para retorno às suas atividades laborais?*" (fls.69).

Tendo em vista que as doenças de que padece a autora são anteriores à data da propositura da ação, conforme nos revela o atestado de fls 27 e o exame de fls. 35, e observando-se o disposto no art. 219 do CPC, o termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ.
1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, **o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).**

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

2. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial norteia apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**

3. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

4. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, sob pena de ofender o princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Observo, por oportuno, que conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 10/10/05 a 10/6/06. Dessa forma, é importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação.

In casu, uma vez que a autora teve o seu pedido julgado procedente, demonstrando o preenchimento do requisito da prova inequívoca, conclui-se que, nesta fase, já resta ultrapassado, em muito, o juízo de "verossimilhança" das alegações.

Outrossim, o perigo da demora também se encontra evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento apenas para explicitar que as parcelas já recebidas na via administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado e concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente a aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 dias, com DIB em 25/1/05.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041262-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSELY DE FATIMA GONCALVES FREITAS
ADVOGADO : TALES MACIA DE FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00003-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Roberto Gonçalves Silva, falecido em 19.11.05 (fls. 16), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 07-18).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 07.02.06 (fls. 27v).

O INSS apresentou contestação (fls. 73-76).

Testemunhas (fls. 95-96).

A sentença, prolatada em 28.06.06, julgou improcedente o pedido (fls. 106-107).

A parte autora interpôs apelação. Alegou que recebe pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, sendo lícito cumular tal benefício com pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, ou, no mínimo, optar pela prestação mais vantajosa (fls. 110-116).

Contrarrazões (fls. 118-122).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, que opinou pelo improvimento do recurso da parte autora (fls. 84-85).

DECIDO.

O artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte de Roberto Gonçalves Silva, falecido em 19.11.05, na qualidade de genitora dele.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 19.11.05, consoante certidão de fls. 16, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao requisito da qualidade de segurado do seu filho falecido, a parte autora não anexou aos autos nenhum documento que comprove, sequer por indícios, que ele tenha sido, algum dia, segurado da Previdência Social. Não há nos autos comprovante do recolhimento de contribuições, nem de que ele tenha exercido qualquer atividade vinculada à Previdência Social, razão pela qual não atende aos requisitos previstos na Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício pretendido.

Destarte, restou demonstrado que o finado filho da autora era beneficiário de uma pensão por morte, deixada pelo seu genitor, cuja morte se deu em 10.01.97 (fls. 10-11). O finado filho da parte, portanto, era dependente de segurado falecido e recebia pensão por morte do INSS nessa condição, sendo que nunca ostentou a qualidade de segurado, sendo imperiosa a improcedência do pedido.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Finalmente, o pedido da parte autora de optar pela pensão por morte mais vantajosa, não prospera.

Consoante já explanado, o filho da parte autora não era segurado da Previdência Social, não se havendo falar em concessão de pensão por morte pelo seu óbito.

Dessarte, tal pedido seria plausível se a parte autora tivesse ajuizado ação para recebimento de pensão por morte em virtude do falecimento de Humberto dos Santos da Silva, genitor de seu filho, na condição de companheira, o que não fez.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007138-13.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DAS GRACAS SALES

ADVOGADO : FLAVIA NOGUEIRA PRIANTI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 20.07.06, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 12-30).

Assistência judiciária gratuita (fls. 36).

Concessão de tutela antecipada (fls. 41-43).

Citação aos 24.11.06 (fls. 55).

O INSS apresentou contestação (fls. 60-61).

Depoimentos testemunhais (fls. 84-87).

A sentença, prolatada aos 17.12.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, com termo inicial na data da propositura da ação, prestações em atraso com desconto dos pagamentos efetuados no âmbito administrativo ou por força da antecipação de tutela, correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 98-102).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, os juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês e os honorários advocatícios reduzidos para 5% (cinco por cento), não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súm. 111 do STJ (fls. 107-117).

Contrarrazões (fls. 122-126).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 08.05.06, consoante certidão de fls. 17, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do falecido, realizada pesquisa ao sistema Plenus-DATAPREV, aos 29.06.10, verificou-se que ele recebia benefício de aposentadoria por idade rural, desde 15.01.98, cujo encerramento se deu em virtude do óbito.

Destarte, era segurado, consoante o art. 15, inc. I da Lei 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro e residia na Rua Iracema, nº 180, em São José dos Campos/SP, sendo declarante a parte autora (fls. 17); cópia de declaração de óbito, na qual a parte autora figura como companheira do *de cujus*, constando o endereço de ambos no citado logradouro (fls. 20); contrato de locação da "Imobiliária Novo Horizonte" em nome do casal, datado de 08.12.04, relativo ao imóvel situado no endereço declinado na certidão e na declaração de óbito (fls. 21-23); recibo de pagamento do referido aluguel, datado de 20.03.06, tirado em nome do falecido (fls. 24), e contas de energia elétrica do imóvel em questão, em nome da parte autora (fls. 26-30).

A par da documentação, foram ouvidas duas testemunhas, às fls. 84-87, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei nº 8.213/91).

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenacionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. No mais, mantenho a r. sentença.

Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005888-33.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALCIDES GROTO
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO SANITA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 14.08.06 (fls. 76).

Depoimento pessoal (fls. 299-302).

Prova testemunhal (fls. 303-308).

A sentença, prolatada em 21.11.06, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez) por cento do valor da causa atualizado, com a ressalva de que deve ser observado o disposto no art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50 (fls. 318-324).

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, em síntese, que o conjunto probatório é suficiente à procedência da demanda. Pugnou pela reforma da sentença (fls. 327-338).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora, nascida em 13.06.43, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1965, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 37); recurso apresentado pela parte autora à junta de recursos da Previdência Social, em 21.09.05 (fls. 19); guia de recolhimento em favor do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, relativo ao ano de 1975 (fls. 20); declarações de produtor rural, relativas aos exercícios de 1976, 1974, 1978, 1979 (fls. 21-23; 25-26); escritura pública lavrada em 30.10.68, relativa à aquisição pelo autor e outros, por doação dos genitores, de uma propriedade rural, com 16,50 alqueires, contendo 10.000 pés de café, 500 pés de eucaliptus, localizado na Fazenda "Palmeiras" ou "Barreiro Sujo", situado no Município de Uchôa (SP) (fls. 33-35); autorizações para impressão de nota fiscal de produtor e nota fiscal avulsa, relativas ao Sítio São Luciano, situado no Município de Uchôa (SP), protocoladas em 1968 e 1975 (fls. 38-39); comprovante de recolhimento de impostos e taxas ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, de 31.12.1970, relativos à Fazenda Palmeiras ou Barreiro Sujo, situada no Município de Uchôa (SP) (fls. 40); nota fiscal de entrada, emitida em 14.07.72 (fls. 41); notas fiscais de produtor rural, relativas à produção da Fazenda Palmeiras ou Barreiro Sujo, retromencionada, emitidas em 1972, 1975 e 1981 (fls. 42-44); assentos de nascimentos de filhos do demandante, qualificado como "lavrador", ocorridos em 1965, 1969 e 1975 (fls. 47-49); requerimento por filha do autor, residente no Sítio Groto, dirigido a diretor de estabelecimento oficial de ensino, em 10.03.76, no qual o genitor da requerente foi designado lavrador (fls. 50); declaração de bens de pessoa física, concernente ao exercício de 1979 (fls. 51); "declaração de dados informativos necessários à apuração dos índices de participação dos municípios paulistas no produto de arrecadação do ICM", relativo ao ano de 1977 (fls. 52); notas fiscais de produtor, emitidas em 1977 e 1979, relativas à produção de propriedade rural situada no Bairro da Alegria, no Município de Uchôa (SP), e do Sítio Luciano, situado no município retromencionado (fls. 53-55); escritura de divisão amigável, lavrada em 25.10.83, na qual consta que o requerente, residente na Fazenda Palmeiras, no Município de Uchôa (SP), e outros, adquiriram uma área de terras com área de 19,96,50 ha ou ainda oito alqueires e uma-quarta (8,25 alqueires) de terras (fls. 56-58); declaração cadastral de produtor, relativa ao Sítio São Pedro, no Município de Uchôa (SP), na qual consta início da atividade rural em 03.05.84 (fls. 59); notas fiscais de produtor, emitidas em 1992 e 1993,

relativas ao Sítio São Pedro (fls. 60 e 62); nota fiscal de entrada, emitida em 1993 (fls. 61); notificação de lançamento, relativa ao exercício de 1995, do Sítio Santa Marta, situado na estrada municipal de Uchôa a Guapiaçu (fls. 63); declaração de ITR, do exercício de 1994, referente ao Sítio Santa Marta (fls. 64); guia de arrecadação estadual de março de 1999, relativa a pagamento de tributo relativo a venda de laranja produzida no Sítio São Pedro (fls. 65), e notas fiscais de produtor rural, relativas à produção do Sítio São Pedro, emitidas em 1999, 2003, 2004 e 2005 (fls. 66-69); certificado de dispensa de incorporação, no qual a parte autora foi qualificada como "agricultor" (fls. 297), e título eleitoral, expedido em 1968, do qual se depreende a profissão de lavrador (fls. 298).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

O "carnê de contribuições do empregador rural", relativo ao Sítio São Sebastião, localizado no Município de Uchôa (SP), datado de 29.03.78 (fls. 24), comprova que, ao menos nessa época, o autor foi empregador rural, uma vez que recolheu contribuições como empregador, e não como empregado.

Os documentos de fls. 27 a 32 e 36 referem-se a *Valentim Groto*, genitor do requerente - pessoa estranha à lide, razão pela qual não merecem consideração neste feito.

Conquanto a Declaração de Exercício de Atividade Rural juntada às fls. 36 pretendesse comprovar os períodos em que a parte autora laborou na atividade rural, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova quando homologado pelo INSS, o que não se verificou em relação aquele em questão.

Inicialmente, verifica-se, em análise dos documentos supramencionados, que o autor não é pequeno produtor rural. Ele é proprietário de quatro imóveis rurais, a saber, Fazenda Palmeiras ou Barreiro Sujo (fls. 33-35), Sítio São Luciano (fls. 38-39), Sítio São Pedro, e Sítio Santa Marta (fls. 64), todos situados no no Município de Uchôa (SP).

Não é crível que somente o demandante e sua família tenham laborado em todas as propriedades, ainda que contíguas, sem o auxílio de empregados.

As notas fiscais de fls. 67-69 e 241-243 apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de produtos agrícolas e gado em quantidades vultosas, sendo incompatíveis tais excedentes com o labor de um simples lavrador. Também, pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 252-256), bem como pesquisa realizada nesta data no mesmo sistema, demonstram que a parte autora inscreveu-se perante o INSS, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "00010 Empresário", e a esse título recolheu contribuições previdenciárias, no período de novembro de 1984 a outubro de 2006.

Ainda, nas fichas-matrícula de números 7.258 e 6.054 e 29.586 (fls. 287-289 e 292-293), relativas a imóveis urbanos adquiridos pelo autor nos anos 2000 e 1999, ele foi qualificado profissionalmente como "do comercio" (fls. 08).

Por fim, ficou claro o aporte de consideráveis recursos de terceiros na consecução dos negócios do requerente (fls. 96-97), o que também se afigura incompatível com o modo familiar de produção afirmado, a envolver somente ele e a família.

Na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a parte autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo censural de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

De outra banda, a certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto (fls. 234), comprova que o demandante foi sócio da empresa P. Groto & Cia. Ltda, no período de 20.10.86 a 28.05.93. De fato, ele declarou na audiência realizada nestes autos: *"(...) ele e um dos irmãos (...) compraram uma padaria na cidade de Uchoa. Que o autor e seu irmão Pelegrino Groto, se revezavam nos trabalhos na padaria, trabalhando ele um dia e o irmão em outro. (...) Que permaneceram com esta padaria por aproximadamente 6 anos.(...) Que de vez em quando faz alguma*

corretagem de imóvel (...)", e no termo de esclarecimentos prestado na APS do requerido, em 06.06.05 (fls. 271), o autor declarou: "(...) que com o dinheiro da venda da sua parte comprou em sociedade com seu irmão, Pelegrino, uma padaria na cidade de Uchôa e algumas casas, não se lembra quantas; que desde essa época até hoje aluga essas casas:(...)".

Apontadas atividades, relativas a comércio relacionado a panificação, locação, e ainda, corretagem de imóveis, impossibilita a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rústica, pois descaracteriza o regime de economia familiar, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, **como única fonte de subsistência** (grifei).

Os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em regime de economia familiar.

A parte autora asseverou que adquiriu "(...) 2 casas de padrão popular, na cidade de Uchoa, "para empatar o dinheiro"(...) Que, além, disso, o autor possui outras 2 casas para aluguel,(...) Que chegou a colher 10 mil caixas de laranja e mil de limão, em média (...) (g.n.).

No termo de esclarecimentos de fls. 271 consta que o autor declarou: "(...) que no ano de 2002 formou pasto e comprou 50 cabeças de bezerros; que apenas engorda esses bezerros e depois de mais ou menos 1 ano vende-os; que hoje planta apenas um pouco de arroz, feijão e milho para o gasto;que do que produz na propriedade apenas o gado é vendido; que por ano vende uma média de 20 cabeças de gado;(...)". (g.n.).

O depoimento do autor não merece qualquer credibilidade. O INSS coligiu aos autos as fichas-matrícula de números 18.112, 32.244, 46.328, 7.258, 6.054, 29.586, e 26.908, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto (fls. 281-294) que demonstram ser o autor proprietário, desde 1996, 1997, 1999, 2000, 2005, 1999 e 1986, respectivamente, de sete imóveis urbanos - e não quatro, como afirmou na audiência - todos situados na cidade de Uchôa (SP) (fls. 281-294). Outrossim, afirmou que do que produz na propriedade apenas o gado é vendido - embora tenha declarado possuir 400 pés de limão em seu sítio - mas em seguida, tergiversou: "(...) também tem 80 colméias de abelha; que produz e vende mel; (...)". Ressalte-se que há, nos autos, nota fiscal relativa à produção de mel *in natura* (fls. 241).

ANTONIO IRINEU FRACOLA disse conhecer o requerente há aproximadamente 30 anos. Afirmou que "(...) Que o autor possui uma quadra de terras plantada com limão e possui umas bezerras no pasto (...) Que o autor possui apenas um sítio.". (g.n.).

SEBASTIÃO ATAIDE afirmou conhecer o autor há aproximadamente 40 anos. Declarou que "(...) Que atualmente o autor continua desempenhando atividades no seu sítio. Que uma vez, há algum tempo, passou dentro do sítio do autor e viu que ele estava lá." (g.n.).

APARECIDO FERRO declarou ser primo do demandante, e que convive com ele há afirmou conhecer o autor há aproximadamente 40 anos, e que "(...) no sítio o autor tem "uma quadra" de limão, planta milho e feijão "para gasto da família" e tem um "gadinho" (...)". (g.n.).

Observe-se, por fim, que as testemunhas procuraram ocultar a produtividade real do autor. A produção de mel, como já mencionado acima, bastante vultosa, sequer foi mencionada; nem o autor, nem as testemunhas esclareceram o destino da produção de 400 pés de limão, já que não se destinam à venda, e o comércio de gado, também expressivo, foi minimizado com a afirmação de que na propriedade do autor "tem um gadinho".

Portanto, da análise do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

In casu, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

Ante o exposto, a sentença prolatada aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual não merece ser reformada.

Isso posto, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009214-59.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.009214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA VITORINO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de João Gabriel Vitorino Dias, falecido em 18.12.04, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos (fls. 16-52).

Assistência judiciária gratuita (fls. 58).

Citação aos 15.01.07 (fls. 63).

O INSS apresentou contestação (fls. 65-74).

Testemunhas (fls. 93-96).

A sentença, prolatada em 23.01.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (27.01.05); prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o citado requerimento até o efetivo pagamento, nos termos do Prov. 26/01 CGJF da 3ª Região; juros de mora em 1% (um por cento) desde a citação, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ. Sem custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 100-106).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do trânsito em julgado ou na citação, os juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano e os honorários advocatícios sejam reduzidos (fls. 111-118).

Contrarrazões (fls. 122-127).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, João Gabriel Vitorino Dias, ocorrido em 18.12.04. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 18.02.04 (fls. 29), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de certidão de óbito do finado, aos 18.12.04, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Rua Dr. Felipe Cabral de Vasconcelos, nº 25, Vila Augusta, Guarulhos/SP (fls. 29); comprovantes de residência em nome da autora e do falecido, para o logradouro em questão (fls. 20-23); cópia de ficha de registro de empregado do falecido, constando o mesmo endereço (fls. 32); comprovante de compra efetuada na loja "Casas Bahia" em nome do finado com o citado endereço (fls. 34); cópia de termo de rescisão de contrato de trabalho do *de cujus*, com assinatura da parte autora (fls. 40-41); cópia de recibo de indenização de seguro pelo falecimento do filho da autora, sendo ela a beneficiária (fls. 52), e demonstrativos de cartão de crédito da Zogbi, em nome do falecido, somente constando compras no supermercado "Semar" (fls. 97-99).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas duas testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 93-96).

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter outros filhos, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, visto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).

2. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

1 - Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).

De outro ângulo, a irresignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

1 - A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.

2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.

3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício em atividade urbana, no período de 16.04.03 a 18.12.04 (data do óbito). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-97.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.000435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CICERO APARECIDO BUENO

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004359720064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.02.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 23.07.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 08.07.08, atestou que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar (fls. 124-134).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011764-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
APELADO : MARIA DE MELO LONGUINI
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
No. ORIG. : 05.00.00071-4 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

I- Retifique-se a autuação, fazendo constar o Dr. Carlos Henrique Morcelli como Procurador do INSS, conforme indicado a fls. 148, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, "*na forma do art. 12, da Lei n. 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita*" (fls. 140).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 96/105), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 182/190, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou por não ser caso de intervenção ministerial, uma vez "*não atestada a incapacidade civil da autora*" (fls. 182).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social de fls. 68/69 realizado em 26/5/06, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Liberato Longuini, de 72 anos, sua filha Clélia Longuini Gomes, de 48 anos e seu genro, Gilberto Gomes, de 53 anos, em imóvel alugado, constituído por uma casa com três quartos, uma sala, uma cozinha, uma copa e um banheiro, "tendo como móveis: mesa, armário, sofá, colchões, cama de casal, TV, radio (sic), geladeira, ferro elétrico, liquidificador, batedeira, fogão a gás, maquina (sic) de costura e uma linha

telefônica, estando todos em perfeitas condições de uso, os cômodos são ladrilhados e forrados" (fls. 68, grifos meus). A renda familiar mensal é de **R\$580,00 mensais**, provenientes do salário do genro da requerente e R\$300,00, provenientes da aposentadoria percebida pelo seu cônjuge. As despesas mensais são de R\$300,00 com alimentação, R\$340,00 com o aluguel da residência, R\$60,00 com energia elétrica, R\$12,00 com água, R\$300,00 com farmácia, **R\$180,00 com plano de saúde** e R\$33,00 com gás. O estudo social foi elaborado em 26/5/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Outrossim, conforme documentos juntados pelo INSS a fls. 107/116, verifiquei o genro da demandante também recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 30/7/03, no valor de **R\$611,39 em novembro de 2006**. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*Com efeito, o estudo social realizado constatou que o núcleo familiar é composto pela autora, seu cônjuge, uma filha e um genro, sendo a renda familiar mensal de R\$1.545,05 (um mil quinhentos e quarenta e cinco reais e cinco centavos), provenientes dos benefícios previdenciários do cônjuge e do genro e do salário deste, conforme comprovam os documentos juntados pelo instituto requerido. Tal fato, aliás, acabou expressamente admitido pela requerente que, entretanto, defendeu o direito à obtenção do benefício, expondo suas razões. A requerente tem ainda outros cinco filhos, sendo quatro casados e uma filha solteira, todos residentes nesta cidade de Tambaú. Assim, a renda per capita mensal da família, se somadas as aposentadorias do marido e do genro da requerente, mais o salário deste, remonta ao valor de R\$1.545,05 (um mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e cinco centavos), consideravelmente maior, portanto, que aquele consignado no art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93. Além disso, a casa em que moram, embora seja alugadas, encontra-se em perfeitas condições de uso, assim como os diversos móveis e eletro domésticos que guarnecem a residência*" (fls. 139, grifos meus).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018096-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GOMES GOUVEA
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
No. ORIG. : 04.00.00004-1 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita deferida (fls. 38).

- Citação, em 20.04.04 (fls. 42v).

- Na sentença, proferida em 03.04.06, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para declarar como efetivamente laborado na faina campestre o período de junho/70 a janeiro/81. Sem custas e honorários advocatícios, em decorrência da sucumbência recíproca, bem como da Lei 1.060/50 (fls. 90-93).

- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, a verba honorária deve ser reduzida (fls. 97-101).

- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 106-110).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Pleito de antecipação de tutela (fls. 115).

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 23.09.59 a 05.01.81, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 05.01.81.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 13.06.70 (fls. 15), cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 07.05.71 e 01.09.76 (fls. 16-17), e cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.66, nas quais consta a profissão do mesmo como lavrador (fls. 18), bem como cópia de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena/SP, com admissão em 02.07.76 (fls. 19), em nome da parte autora.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: a certidão de registro de imóvel rural em nome de terceiro estranho à lide (fls. 20-25v), uma vez que nada comprova, efetivamente, a respeito do labor campesino do demandante, apenas atesta a posse de imóvel rural pelo indivíduo nele identificado; bem como as declarações, datadas de 19.11.02 (fls. 27-28), no sentido de que o demandante prestou serviços em propriedade rurais,

porque se cuidam de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 75-76).
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, 31.12.66 (fls. 18).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 18), em 01.01.66, com termo final em 31.12.66; do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 13.06.70 (certidão de casamento - fls. 15), em 01.01.70, com termo final em 31.12.71; e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 02.07.76 (ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena/SP - fls. 19), em 01.01.76, com termo final em 31.12.76.
- Ressalte-se que entre os anos de 1966 e 1970, bem como de 1971 e 1976 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.66 a 31.12.66, de 01.01.70 a 31.12.71 e de 01.01.76 a 31.12.76**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 04 (quatro) anos e 03 (três) dias de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pelo INSS às fls. 86, apresenta registros formais de trabalhos, nos períodos de 05.01.81 a 01.08.82, 12.03.85 a 26.05.85, 01.07.85 a 20.06.94, 01.07.97 a 22.03.01, 17.04.02 a 10.07.02 e de 30.07.02 a 28.02.03, perfazendo-se, assim, 15 (quinze) anos, 03 (três) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **16 (dezesesseis) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 09.01.04, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 19 (dezenove) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.
- Destarte, mediante o acima exposto, por não fazer *jus*, a parte autora, à concessão do benefício pleiteado, resta prejudicado o seu pedido de antecipação de tutela.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, apenas para restringir o reconhecimento do labor rural desempenhado pela parte autora aos períodos de 01.01.66 a 31.12.66, 01.01.70 a 31.12.71 e de 01.01.76 a 31.12.76, exceto para efeito de carência,

conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. **Prejudicado o pleito de antecipação de tutela da parte autora.** Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047414-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMINDA DOS REIS DE JESUS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00029-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente; condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas apuradas em liquidação e nas despesas processuais.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença ou, se assim não for, que os honorários advocatícios sejam reduzidos e inexistente condenação em custas e despesas processuais.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 16.09.1991 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Juntou cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em 29.01.1959, anotando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 13).

Há, ainda, cópia da sua CTPS com anotações de contratos de natureza rural nos períodos de 01.09.1973 a 18.02.1974, 02.05.1974 a 31.10.1974, 04.11.1974 a 15.04.1975 e 08.12.1975 a 08.11.1976; há, é fato, contrato de trabalho, de 16.03.74 a 01.04.74, em que a autora exerceu o cargo de servente (fls. 14-17).

Há, também, cópia da CTPS de seu marido (fls. 18-25).

No que diz respeito à extensão da qualificação de lavrador de seu marido, a pretensão da autora esbarra nos vínculos urbanos anotados às fls. 23, mais precisamente entre o período de 01.07.1981 a 31.07.1984 (servente) e 12.02.1986 a 26.09.1994 (servente de pedreiro), vindo a findar na aposentadoria de Antenor Teixeira de Jesus, no ramo de atividade comerciário, com DIB em 10.08.1995 (fls. 92).

Sobra, então, a análise da CTPS da autora juntamente com a prova testemunhal, valendo assentar que o marido da autora, além dos vínculos urbanos, possui vínculos rurais anotados.

A CTPS da autora serve de início razoável de prova material.

As testemunhas, por sua vez, afirmaram que conhecem a autora há mais de 30 anos (audiência em 14 de março de 2007), atestam que a autora trabalhou na Fazenda Santa Cruz, sem registro (uma das testemunhas afirmou que a autora

lá trabalhou por 10 anos), e que teria parado de trabalhar, feito o cálculo, por volta do ano de 1997. São suficientes porque aliados aos vínculos rurais anotados na CTPS da autora.

É caso de concessão do benefício.

Com relação aos honorários de advogado, é caso de redução, razão pela qual fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.05.2006 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para excluir, da condenação, as custas e despesas processuais, bem como reduzir os honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015731-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA NORBERTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 05.00.00158-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal apelou. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- A parte autora interpôs recurso adesivo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 05.06.67, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.14); notas fiscais de produtor rural (fls. 20-24), comprovantes de pagamento de ITR's sem qualquer assalariado (fls. 30-47).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que tanto a parte autora quanto seu marido possuem vínculos urbanos desde 2001 (em diversas empresas).
- Posteriormente, o marido recebeu auxílio-doença nos períodos de 24.10.03 a 09.11.03; 24.06.04 a 26.10.04 e 13.04.05 a 30.11.08 e aposentou-se por invalidez no ramo de atividade urbana (DIB 20.04.09).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Julgo prejudicado o recurso adesivo.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018869-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SALOME ROSA ADAMI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00014-4 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de carta de sentença extraída dos autos de divisão amigável de imóvel rural, que qualifica o marido como agricultor; comprovantes de pagamento de ITR's, sem constar qualquer assalariado; e CCIR 1998/1999.
- As testemunhas disseram que conhecem a demandante há mais de 10 (dez) anos e 40 (quarenta) anos, que ela sempre trabalhou em sítio próprio, em regime de economia familiar (fls. 90-91).
- No entanto, observo, em pesquisa CNIS, colacionada pela autarquia, que a parte autora possui contribuições previdenciárias, como doméstica (fev/02 a jul/05) e seu marido como empresário nos períodos de jan/85 a out/96, inclusive, aposentou-se por tempo de contribuição (DIB 11.09.92).
- Ademais, o registro de imóvel rural, datado de 08.08.95, qualifica o marido da demandante como mecânico.
- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram o efetivo exercício da atividade rural, após o ano de 1985, em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020833-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 07.00.00154-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de técnico em agropecuária (fls.14); e cópia da ação de arrolamento de bens, em nome da parte autora, qualificada como "do lar" e seu esposo como técnico em agropecuária.

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 01.11.76 a 27.12.76; 08.02.78 a 24.02.78; 14.03.78 a 12.04.79; 10.03.80 a 28.02.81; 29.04.81 a 06.06.81; 14.09.81 a 31.10.96; 02.05.05 a 17.11.06 e 01.09.07 sem data de saída (em diversas empresas, inclusive na Fepasa Ferrovia Paulista S/A).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1976, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021302-61.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMINDO FUINI

ADVOGADO : VALMIR AESSIO PEREIRA

No. ORIG. : 05.00.00007-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 13.03.2006 (fls. 54).

A r. sentença, de fls. 89/92 (proferida em 14.02.07), julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, incidindo, sobre as prestações em atraso, correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados englobadamente em relação à verba devida antes da citação e, após, mês a mês. Isentou de custas. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor, atualizado, da condenação, havendo como termo final a data da prolação da sentença, eis que, consoante o enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Requer alteração no termo inicial do benefício, nos critérios de juros moratórios e isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A Autarquia propôs conciliação nesta Egrégia Corte (fls. 130/150), não havendo manifestação do autor (fls. 155).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/14, dos quais destaco:

- certidões de casamento (nascimento em 18.02.1934) de 09.07.1955 e de nascimento de filho em 20.04.1962, ambos qualificando o autor como lavrador;

- CTPS do autor, com registros de 01.11.1990 a 10.08.1991 e de 04.08.1994 a 18.03.1994, em atividade rural.

Em depoimento pessoal, a fls. 80, declara que sempre trabalhou na roça.

As testemunhas, fls. 81/83, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, tendo, inclusive um dos depoentes laborado com o requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRSP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 6 (seis) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 1994, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 72 (setenta e dois) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (13.03.2006), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, estabelecer os critérios de incidência de juros moratórios, conforme fundamentado e isentá-lo do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 13.03.2006 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030156-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EDITE DE MENEZES

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00158-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 05.10.06, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 18-46).

Assistência judiciária gratuita (fls. 47).

Citação aos 07.12.06 (fls. 53).

O INSS apresentou contestação (fls. 58-60).

Testemunhas (fls. 82-84).

A sentença, prolatada aos 18.10.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito, no valor de um salário mínimo mensal, com gratificação natalina, correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios 10% (dez por cento) sobre o valor da

condenação até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 86-89).

O INSS interpôs apelação (fls. 93-96).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 99).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 31.05.05, consoante certidão de fls. 24, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de aposentadoria por idade, NB 084.995.016-3 (fls. 61).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era viúvo e vivia maritalmente com a parte autora (fls. 24); cópia de contrato de prestação de serviços funerários, sendo contratante o *de cujus* e parte autora (fls. 27-38); cópia de carteira de convênio da "Oral Master Saúde", sendo titular o falecido e dependente a parte autora (fls. 39) etc.

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, três testemunhas, às fls. 82-84, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032734-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA MIRANDA DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO DONIZETI BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00122-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 23.10.07, em que a parte autora, na qualidade de genitora de Jumar da Silva, falecido em 27.10.00, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 09-23).

Assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Citação aos 22.11.07 (fls. 29).

O INSS apresentou contestação (fls. 31-34).

Testemunhas (fls. 50-52).

A sentença, prolatada em 17.03.08, julgou improcedente o pedido (fls. 54-55).

A parte autora interpôs apelação (fls. 62-68).

Contrarrazões (fls. 71-75).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Jumar da Silva, falecido em 27.10.00. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente. A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 27.10.00 (fls. 18), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios nos períodos de 02.02.98 a 17.08.98, 01.12.98 a 12.04.99, 03.05.99 a 16.08.99, 17.08.99 a 18.09.99 e de 11.11.99 a 27.10.00 (fls. 13-17). Verifica-se que era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 27.10.00, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Derval Candido Ferreira, nº 427 (fls. 18); cópia da certidão de nascimento do mesmo (fls. 11); cópia da certidão de casamento da parte autora, celebrado aos 05.10.68 (fls. 09), cópia da CTPS do finado (fls. 13-07), e cópia de comprovante de pagamento dele (fls. 23).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica.

Ademais, realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV e CNIS, nesta data, verificou-se que a parte autora mantém vínculo empregatício na Prefeitura Municipal de Pedregulho desde 13.08.82, auferindo salário de R\$ 694,75 no mês de maio/10, bem como, obteve aposentadoria por idade, NB 153.336.676-1, com valor de R\$ 712,70 para a competência de junho/10. Além disso, o esposo da autora, Sr. Onofre Custódio da Silva, também recebe aposentadoria por idade, com valor de R\$ 776,83 para a competência do mesmo mês.

Ora, a renda mensal familiar da parte autora é de R\$ 2.184,28 (dois mil, cento e oitenta e quatro reais e vinte e oito centavos), não se havendo falar em dependência econômica em relação ao filho falecido.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao *de cujus*.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- *Apelação da autora improvida.* (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- (...).

- *A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

- *Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

- *A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

- *A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.*

- *Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.* (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032866-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARINEIDE DOMINGOS DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00016-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DILIGÊNCIA

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, alegando ser portadora de espondilodiscoartrose cervical, com compressões sobre o saco dural, além de complicações no rim direito e depressão.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pleito, considerando que não há incapacidade para o trabalho (fls. 57/58).

Compulsando os autos, verifica-se que a autora foi submetida à perícia médica ortopédica, atestando ser portadora de espondilodiscoartrose cervical, artrose de coluna lombossacral, rins policísticos e hipertensão arterial, estando incapacitada para o exercício de atividades que exigem esforço físico, mas não para atividades que não exijam tal esforço e sejam compatíveis com sua escolaridade. Entretanto, perguntado se é possível afirmar que, em razão das enfermidades, estaria a examinada apta para o exercício de trabalho diverso do que habitualmente exercia, responde que não. Desta forma, não restou configurada claramente a incapacidade ou a capacidade laborativa da autora.

Assim, tendo em vista a dúvida quanto à existência de capacidade laborativa residual, faz-se necessário o esclarecimento das conclusões do laudo, a ser realizado pelo próprio perito nomeado, uma vez que se trata de especialista em ortopedia, área da queixa principal apresentada pela requerente. Desse modo, poderão ser dirimidas quaisquer dúvidas quanto à incapacidade ou não da autora para o labor e, no caso da existência da incapacidade, se esta é total ou parcial, permanente ou temporária, esclarecendo, ainda, ser for o caso, desde quando e para quais tipos de trabalho a incapacidade se verificou.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.

- *Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.*

- *Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.*

- *A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER)

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que, em cumprimento do art. 130 do CPC, complemente a instrução da demanda, com a prestação de esclarecimentos pelo experto, a fim de elucidar se as enfermidades diagnosticadas implicam incapacidade para o trabalho e, em caso positivo, desde quando esta se verificou e se é total ou parcial, temporária ou permanente.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033504-70.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.033504-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BRESCHI SERRAGLIO

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO RICHTER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS

No. ORIG. : 03.00.00052-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada por Maria de Lourdes Breschi Serraglio objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido; deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 12.12.1991 (fls. 13), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Juntou, a autora, de moda a comprovar o que alega, segundo consta de sua inicial:

- a) Certidão Casamento - constando a profissão de *lavrador* do esposo, extensível à esposa;
- b) Escritura Pública de área rural - comprovando a propriedade de área rural denominada de Fazenda Horizonte, adquirida por compra e venda em 13/06/1973;
- c) Documentos que comprovam as atividades rurais, consistentes em:
 - c.1) DAPs (1987/1993,1997);
 - c.2) Nota Fiscal de Produtor (1993, 1996, 1998/2000);
 - c.3) Certificado de cadastro (1998/99);
 - c.4) ITRs (1994/2003)."

Foi colhida prova oral (fls. 77-78). A primeira testemunha declarou conhecer a autora desde 1973, que desde 1973 ela trabalha na atividade rural com o marido e os filhos, que a autora possui propriedade no município (Anaurilândia), que cultivavam amendoim, feijão e algodão; o depoimento da segunda testemunha é assemelhado.

É pacífico o entendimento de nossos tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Da cópia da escritura do imóvel rural de propriedade do marido da autora (fls. 16-17 verso) consta a sua extensão ora em 93,86 ora em 121,0 hectares. O comprador, o marido da autora, qualificado como "proprietário".

Muito embora no "Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR 1998/1999" (fl. 33) venha assinalado que se trata de "pequena propriedade", não é o que se deve depreender de propriedade com, no mínimo, 93,86 hectares. O que impede o enquadramento como segurado especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

(omissis)

VII. *Apelação improvida.*"

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

(omissis)

VI. Apesar de as testemunhas relatarem que a autora e a família trabalham sem o auxílio de empregados, a grande extensão da propriedade - 104,14 ha - é um elemento que descaracteriza o regime de economia familiar, pois não é crível que propriedade tão extensa seja cultivada apenas com a mão-de-obra da autora, do cônjuge e do filho, conforme relataram as testemunhas.

(omissis)

X. *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.*"

(TRF da 3ª Região, 9ª Turma, AC - 1002738/SP, Rel. Juiz Hong Kou Hen, j. em 05.05.2008, v.u., D.J.F3. de 25.06.2008).

Há, também, o fato de a autora afirmar, categoricamente, que possui imóvel rural no Paraguai, propriedade que diz ser explorada por seu filho.

Além do mais, os testemunhos colhidos foram extremamente genéricos quanto ao efetivo labor campesino da autora e, se há especificidade, foi em afirmar que a autora trabalha na atividade rural "com o marido e os filhos".

Assim, conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, por tais elementos, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91).

De rigor, portanto, a reforma da sentença proferida e o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela antecipada.

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

I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037106-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA COELHO

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00211-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural ou benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 09.12.2004 (fls. 28v).

A r. sentença de fls. 137/151 (proferida em 09.04.2008) julgou improcedente o pedido, considerando inexistir qualquer tipo de vinculação da autora ao sistema previdenciário, incluindo o exercício de atividade especial, que ensejaria a concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco considerou existir a hipossuficiência, que permitiria a concessão do benefício assistencial.

Inconformada, apela a requerente, afirmando preencher os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez e ser hipossuficiente de modo a ser possível a concessão do benefício assistencial. Pede, alternativamente, auxílio-doença até que cesse sua enfermidade.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

De outro lado, quanto ao pedido de benefício assistencial, ressalto que para fazer *jus* a ele é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, que regulamentou o artigo 203, da Constituição Federal de 1988, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

A inicial é instruída com o documentos de fls. 08/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade (data de nascimento: 17.08.1943) informando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (fls. 10);

- certidão de casamento, em 21.12.1963, qualificando o marido como lavrador (fls. 11);

- atestado de saúde emitido por órgão público, sem data, informando o acometimento de hipertensão arterial e outra doença não identificada (fls. 12).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 78/81 - 23.02.2006), referindo diabetes melito e dor nos joelhos, fazendo seguimento no posto de saúde de Orlandia. Faz uso de analgésicos para abrandar a dor nos joelhos e do medicamento Daonil, para controle do diabetes. Apresentou exame de glicemia, realizado em 04.07.2005, com resultado de 158 (normal entre 70 e 110). Relata, ainda, que quatro meses antes do exame foi vítima de mordida de gato na mão direita, encontrando dificuldade para fechá-la. Apresentou infecção no membro superior direito, ficando oito dias internada. Não fazia tratamento à época da perícia e admitia que o problema estava melhorando.

O perito informa que a autora apresenta artrose nos joelhos, enfermidade que restringe o exercício de atividades que exijam deambulação excessiva, diabetes, patologia que não causa limitações laborativas, a menos que haja consequências cardiovasculares ou visuais - o que não é o caso da autora -, e, por fim, alterações na mão direita, que limita o exercício de atividades que demandem muito esforço com o referido membro.

Ante o exposto, o experto conclui que a autora apresenta incapacidade parcial permanente para atividades que exijam deambulação excessiva e/ou muito esforço com o membro superior direito. Apresenta capacidade laborativa residual para a realização de atividades mais leves, mas, opina, com restrição de mercado de trabalho imposta pela idade.

Em respostas a quesitos, o *expert* informa que as patologias são de natureza indeterminada e reafirma que autora não está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada. Acrescenta, por derradeira, que requerente apresenta autonomia para a vida independente.

Veio o estudo social (fls. 85/86 - 11.04.2006), relatando que a autora, separada do esposo havia 10 anos, mora com a filha e a neta, em residência própria, com renda de R\$ 600,00 (1,71 salário mínimo). Informa que a requerente relatou ter trabalhado até os 30 anos, na zona rural, tendo, após isso, apenas se dedicado aos cuidados do lar. A renda familiar provém de repasse do ex-marido, do qual está separada apenas de fato. A filha, de 22 anos, apresenta problemas cardiovasculares e ortopédicos; a neta, de 18 anos, é saudável.

Na audiência de instrução e julgamento, fls. 92/93, ocorrida em 27.02.2007, as partes desistiram do depoimento pessoal e a advogada da requerente desistiu da produção de prova oral.

A fls. 104/107, juntou-se, por ordem do Juízo, a sentença do processo 2376/99, de Orlandia, destacando as mesmas partes, proferida em 30.08.2001, com pedido de aposentadoria por invalidez, julgando-o improcedente por não comprovação da atividade rural e por não demonstrar a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A fls. 122/129, o INSS encaminha procedimento administrativo em nome da autora, que indeferiu pedido de aposentadoria por idade rural.

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material da condição de rurícola é frágil, limitando-se apenas à certidão de casamento, do longínquo ano de 1963. Além do que, não houve comprovação testemunhal do alegado, haja vista que a própria patrona da requerente abdicou da produção de prova oral.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Além do que, não demonstrada a qualidade de segurada, também não tem direito ao benefício de auxílio-doença. Por fim, a requerente não faz jus ao benefício assistencial, tendo em vista que não cumpriu o requisito da miserabilidade, essencial à sua concessão, pois o núcleo familiar conta com três pessoas, com renda familiar de 1,71 salário mínimo.

Assim, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037762-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 03.00.00177-0 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*nos termos do art. 20, da Lei 8742, de 07 de dezembro de 1993, desde a data do ajuizamento da ação*" (fls. 276). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o "*total dos valores concedidos, observado, no que diz respeito às parcelas vincendas, o limite de 12 meses*" (fls. 276).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo pericial, a redução da verba honorária "*no mínimo legal*" (fls. 286) e nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, excluídas as parcelas vincendas, a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês a partir da citação válida, bem como a isenção no pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 302/306, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial, "*para que seja fixado o termo inicial do benefício na data da citação, devendo, no mais, ser integralmente mantido o teor da sentença hostilizada. Outrossim, opina o Ministério Público Federal pela concessão da tutela antecipada*" (fls. 306).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente à reforma da R. sentença no que diz respeito à concessão do benefício, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Passo, então, à análise do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 45 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito (fls. 216/221). Afirmou o esculápio que a parte autora é portadora de *"hipertensão arterial severa com repercussões sistêmicas (miocardiopatia isquêmica dilatada associada a insuficiência cardíaca congestiva), cujos males globalmente o impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência, **apresenta-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.**"* (fls. 220).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social elaborado em 4/6/07 (fls. 239/240) demonstra que a autora reside com o companheiro, Sr. Cláudio Turíbio de Camargo, de 52 anos, servente de pedreiro e com os filhos Daniel Henrique da Silva Camargo, 16 anos e Jorel Jr. da Silva Camargo, 13 anos, ambos estudantes, em imóvel alugado, composto por quatro cômodos, "*sem forro, piso de cimento em estado regular de conservação (...) possui energia elétrica, sistema de tratamento de água e esgoto, possuindo mobiliário guarnecendo o imóvel mínimo necessário para a sobrevivência*" (fls. 239). A renda familiar mensal é de R\$250,00, provenientes do salário do marido da requerente e R\$80,00, provenientes do programa assistencial "Bolsa Família". Recebem uma cesta básica do "Fundo Social". A despesa familiar mensal é de R\$20,00 de água, R\$24,00 de energia elétrica e R\$100,00 de alimentação. Constatou-se que a autora é portadora de Doença de Chagas e faz uso de medicamentos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- *Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

- *Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

- *A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

- *Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.*

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei n.º 8.742/93.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício e a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0039836-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNALDO CAMILO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES
No. ORIG. : 04.00.00157-6 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção de acordo com a tabela prática do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros de mora em 1% (um por cento), a partir do vencimento de cada prestação. Isentou de custas. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da sentença. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. As despesas processuais são indevidas. Por fim, irressignou-se quanto aos juros de mora e a correção monetária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de cópia do registro de imóvel rural, em nome do demandante, qualificado como agricultor; comprovantes de pagamentos de ITR's, sem constar quaisquer assalariados; e notas fiscais de produtor rural, emitidas no período de 09.03.90 a 08.03.04.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, e conforme expressamente requerido, afastados os arts. 41 e 145 da referida legislação.
- O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa mencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e isentar o INSS do pagamento das despesas processuais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052065-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDVAR COSTA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00023-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 09.03.2006 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 105/107 (proferida em 29.04.2008), julgou improcedente a ação, por considerar que o autor não provou um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - a incapacidade laborativa total e definitiva. Condenou o autor ao pagamento das taxas judiciárias, bem como dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, verbas de que o sucumbente fica isento por gozar da gratuidade judiciária. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 230,00, determinando sua requisição imediata, nos termos da Resolução nº 541/07 da Justiça Federal. Inconformado, apela o requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, pelo não deferimento de nova perícia, e requerendo a anulação da sentença, convertendo-se o julgamento em diligência, para realização de novo exame médico pericial. No mérito, sustenta, em síntese, ter demonstrado cabalmente a incapacidade laborativa total e definitiva, tanto por meio de prova documental como de prova testemunhal. Alega, ainda, que o recebimento do auxílio-acidente até os dias atuais comprova a incapacidade alegada. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (data de nascimento: 05.02.1969) (fls. 10);
- CTPS, com registros, em labor urbano e rural, de forma descontínua, de 01.04.1985 a 01.03.1995, sem data de saída (fls. 11/15);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 24.10.2000, informando a concessão de auxílio-acidente do trabalho, a partir de 19.11.1996 (fls. 16);
- cópia do Processo nº 154/2000 - ação de cobrança de seguro de vida em grupo, movida pelo autor contra HSBC Bamerindus Seguros S/A (fls. 17/26);
- relatório médico (fls. 27).

A fls. 46/47, a Autarquia traz aos autos extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, do qual consta a concessão de auxílio-acidente, desde 19.11.1996.

A fls. 55/56, atendendo à requisição do Juízo, o INSS apresenta extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam vínculos empregatícios de 01.04.1985 a 12/2005. Consta, também, o recebimento do auxílio-acidente supracitado.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 75/80 - 21.11.2007), referindo que, em 22.05.1995, ao fazer cerca, um grampo pulou em seu olho direito, causando perda parcial da visão. Cinco anos após, teve glaucoma secundário do olho direito, com perda total da visão desse olho. Enucleou o olho direito em 22.06.2000 e colocou prótese. Atualmente, trabalha fiscalizando plantação de cana. Refere, ainda, ser hipertenso desde 1995 e ter-se submetido a cirurgia - toracotomia - para correção de hérnia diafragmática à direita. Faz uso diário de Hidroclorotiazida 25mg.

O perito informa que, ao exame físico e de acordo com relatório médico, é possível constatar perda do olho direito e hipertensão arterial essencial.

Respondendo aos quesitos, o experto afirma que o autor apresenta lesão decorrente de acidente de trabalho - enucleação do olho direito, após ter sofrido trauma local e desenvolvido glaucoma. Acrescenta que a lesão não guarda total relação de causa e efeito com o acidente de trabalho, pois sofreu o ferimento em 22.05.1995 e em junho de 2000 submeteu-se à enucleação do olho, por ter desenvolvido glaucoma. Logo após o acidente, teve uma diminuição da acuidade visual do olho ferido, mas ainda enxergava com ele. O glaucoma contribuiu para que a seqüela se tornasse incapacitante.

Quanto à hipertensão, o profissional assevera que pode ser controlada com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico e ao sódio. Aduz, por fim, não ter detectado limitação nos movimentos de seus membros inferiores. Conclui pela inexistência de incapacidade para o exercício da função que exercia - cerqueiro -, bem como outras atividades que exijam esforço físico, havendo, apenas, restrição para funções que requeiram visão binocular e esforço físico intenso.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 102/103, que afirmam conhecer o autor há mais de 10 (dez) e de 6 (seis) anos, respectivamente. O primeiro depoente declara que o requerente sempre trabalhou em serviços braçais e não mais consegue desenvolver tais trabalhos, em razão dos males de que está acometido. A segunda testemunha informa ter conhecido o autor após a ocorrência do acidente relatado e ter trabalhado com ele na Usina Bazan, embora acrescenta que o requerente não mais consegue desempenhar sua atividade, devido aos problemas de saúde.

Em nova pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que o autor continua trabalhando, uma vez que consta a existência de vínculo empregatício desde 09.01.2001 até os dias atuais, para Ângelo José Bazan e Outros, como trabalhador agrícola na cultura de gramíneas (CBO 6221).

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exame físico detalhado, a aptidão do autor para o exercício de sua atividade habitual, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Acrescente-se que a prova testemunhal não pode sobrepor-se à prova técnica, em tema de benefícios por invalidez, a qual asseverou que o requerente encontra-se apto ao exercício de diversos trabalhos remunerados. Ademais, a segunda testemunha apresenta depoimento contraditório, ao afirmar que conheceu o autor após o acidente e que este estava trabalhando; ao mesmo tempo, afirma sua incapacidade em virtude do referido acidente.

Observe-se, ainda, que o próprio autor referiu estar trabalhando, no momento da perícia judicial, em atividade compatível com as limitações apontadas pelo laudo judicial.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Por fim, não procede a alegação de que o recebimento de auxílio-acidente comprova a incapacidade do apelante, pois tal benefício é concedido ao segurado que, após a consolidação das seqüelas de acidente de qualquer natureza, sofrer redução da capacidade para o trabalho habitual, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91. Portanto a concessão do referido benefício confirma as restrições ao trabalho que exija esforço excessivo ou visão binocular, sem impedir o exercício da atividade laborativa habitual - cerqueiro - ou de outras funções que respeitem as limitações atuais do autor.

Como visto, os documentos carreados aos autos corroboram as conclusões do perito, pois demonstram que o requerente continuou trabalhando, mesmo após o ajuizamento da ação.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052898-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA MARIA CARASSATO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00077-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 10.12.2004 (fls. 27v.).

A r. sentença, de fls. 108/113 (proferida em 13.10.2007), julgou improcedente o pedido, por considerar que, embora a autora tenha comprovado a incapacidade total e permanente para a atividade rural, não manteve a qualidade de segurada, após seu último registro em carteira. Acrescenta ter verificado que a requerente não comprovou sua qualidade de segurada e o exercício de atividade rural, ainda que descontinuamente. Destacou a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rurícola, para fins de concessão de benefício previdenciário. Condenou a autora a responder pelo pagamento de custas, despesas processuais atualizadas desde o desembolso e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa atualizado desde a distribuição, condicionada a execução de tais verbas à perda da condição de necessitada, nos termos dos artigos 11 e 12, última parte, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que os problemas de saúde que a acometem surgiram quando ainda ostentava a qualidade de segurada, agravando-se devido ao árduo trabalho desempenhado ao longo dos anos, como rurícola. Alega, também, que os depoimentos das testemunhas foram unânimes em corroborar toda a documentação acostada e os fatos narrados na inicial. Por fim, informa que, mesmo após a propositura da presente ação, tentou voltar ao trabalho, como comprova cópia de sua CTPS (fls. 85/88), mas não resistiu aos esforços físicos. Assim, preenchidos todos os requisitos legais, reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 19.06.1957) (fls. 10);
- certidão de casamento, realizado em 27.06.1974, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 11);
- atestado e exames médicos (fls. 12/17);
- CTPS, com registros em labor rural, de forma descontínua, de 02.05.1980 a 21.01.2002 (fls. 18/25).

A fls. 76/89, a autora junta novas cópias de CTPS, com registros em labor rural desde 05.06.1973 até 17.11.2005. Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 43/47 - 05.10.2005), referindo dores nos joelhos e nas costas, sendo obrigada a faltar muito ao trabalho. Faz uso de Diclofenaco, mas, devido à falta de profissionais especializados em ortopedia em sua cidade, não tem feito outro tipo de tratamento.

O perito informa ser a requerente portadora de artrose dos joelhos e da coluna vertebral, oriunda, provavelmente, de processo degenerativo dessas articulações, relacionado às condições não adequadas de trabalho, como excesso de peso, esforços repetitivos, má postura etc.

Acrescenta o experto que o problema clínico/deficiência reduz a capacidade em perdas anatômicas para os afazeres pessoais e que a autora terá dificuldade em exercer seu labor diário, pois este exige esforço físico, motivo de piora do quadro osteoarticular.

Foram apresentados exames complementares (datados de 1996 a 2000) e realizado novo exame de raios X (em 06.10.2005) da coluna vertebral e região lombossacral (anexo ao laudo), todos comprovando os problemas diagnosticados.

O perito assevera que não existe possibilidade de cura das patologias e que a tendência do quadro é piorar, se as condições de estresse no local das articulações não diminuir. Indica como tratamento o uso de anti-inflamatórios e a diminuição das condições de estresse articular. Conclui pela incapacidade total e permanente para a atividade laborativa da autora, que exige esforço físico. Aduz que tal incapacidade é causada pela limitação de movimentos provocados pela dor, a qual está relacionada aos sinais inflamatórios e degenerativos das articulações envolvidas.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 73/75, que conhecem a requerente e confirmam o labor rural, afirmando que trabalharam com a autora, em diversas fazendas. Informam, também, que há cerca de dois anos a requerente parou de trabalhar, por problemas na coluna e no joelho.

A fls. 94/106, atendendo à requisição do Juízo, o INSS traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam dados da autora e de seu marido, dos quais destaco:

a) em nome da autora:

- cadastramento em 01.01.1982;
- vínculos empregatícios em trabalho rural, já constantes em CTPS, de 10.08.1981 a 17.11.2005;
- gozo de auxílio-doença, de 02.11.2001 a 10.01.2002;

b) em nome do cônjuge:

- cadastramento em 01.01.1982;
- vínculos empregatícios em trabalho rural, de forma descontínua, de 19.12.1979 a 31.12.2006.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo empregatício teve término em 21.01.2002 e a demanda foi ajuizada em 14.06.2004. Entretanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, eis que, embora o perito médico não faça menção à data de início da incapacidade, declara tratar-se de enfermidade degenerativa, relacionada às condições não adequadas do trabalho desempenhado pela autora, como trabalhadora rural.

Neste caso, o conjunto probatório leva a crer que houve um agravamento da patologia, resultando na incapacidade atual. Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;
- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os acórdãos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;
- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total e permanente para a sua atividade - rural - desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta um quadro de artrose nos joelhos e na coluna vertebral, que impossibilita as atividades características de sua profissão, como realizar esforços físicos, não podendo exercer a profissão para a qual está habilitada, como trabalhadora rural.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (14.06.2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias são isentas do pagamento das custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44 da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 05.10.2005). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055206-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DINA LEME DE ANDRADE

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00143-2 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando que, de acordo com o laudo médico judicial, não há incapacidade laborativa (fls. 113/115).

Compulsando os autos, verifica-se a existência de contradição no laudo médico de fls. 97/99, de 18.10.2007. Neste sentido, aduz, o Sr. Perito, no item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO: "...Encontra-se impossibilitada para o trabalho braçal, contudo, necessita também de tratamento psicoterápico e psiquiátrico pelo seu aspecto depressivo e exacerbação dolorosa não característica apenas de doença física" e ainda "considerando a faixa etária e as alterações clínicas, psíquicas e nível de escolaridade torna-se difícil a adaptação de função que não seja braçal".

Já no item RESPOSTAS AOS QUESITOS, que se presume serem os de fls. 07 dos autos, questionado sobre a possibilidade de a autora, em vista dos males apresentados, poder trabalhar (quesito nº05), conclui, o *expert*, positivamente.

Assim, faz-se necessária a complementação do laudo pericial, para que o senhor perito determine claramente se as enfermidades das quais afirmou ser, a requerente, portadora, geram ou não incapacidade para o labor. Além do que, no

caso de existência de incapacidade, cumpre verificar se esta é total ou parcial, permanente ou temporária, esclarecendo, ainda, quando teve início e para quais tipos de trabalho se verifica.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.

- *Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.*

- *Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.*

- *A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido.*

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que, em cumprimento do art. 130 do CPC, complemente a instrução da demanda e o laudo pericial, a fim de esclarecer a existência ou não de enfermidades incapacitantes, e, em existindo, incapacidade, se é total ou parcial, temporária ou permanente, desde quando se verificou e para quais tipos de labor se observa.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056951-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ODIRLEI CRISTIANO LUGLIO

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 26.05.2006 (fls. 28v.).

A r. sentença, de fls. 91/92 (proferida em 30.08.2008), julgou improcedente a demanda, por considerar que o autor não preenche um dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, qual seja, a incapacidade para o trabalho.

Condenou o requerente ao pagamento das custas, despesas processuais, atualizadas pelos índices da correção monetária desde os desembolsos, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, atendidas as condições de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que, apesar das conclusões do laudo judicial, se encontra acometido de moléstia psicológica, de longo tratamento. Alega que o conjunto probatório, principalmente a prova testemunhal, contrasta com a prova pericial, demonstrando a persistência da doença que o afasta da vida econômica ativa e do convívio social. Reitera o pedido de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 29 (vinte e nove) anos de idade (data de nascimento: 25.12.1980) (fls. 10);
- CTPS, sem registros (fls. 11);
- certidão de casamento, de 09.10.2004, qualificando o requerente como lavrador (fls. 12);
- certidão do Cartório da 117ª Zona Eleitoral - Santo Anastácio, de 15.02.2006, com a informação de que o autor declarou a ocupação de agricultor (fls. 13);
- Notas Fiscais de Produtor, emitidas em 18.02.2002 e em 26.06.2001, em nome do pai do requerente (fls. 14/17);
- atestados e prontuário médicos (fls. 18/23).

A fls. 38, o INSS traz aos autos os dados cadastrais do autor, constantes do Sistema CNIS da Previdência Social.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 59/61 - 10.09.2007), referindo que aos 15 anos começou a apresentar quadro de ansiedade e depressão, tendo procurado atendimento médico, quando foram prescritos calmantes, com melhora. Aos 19 anos, os sintomas depressivos reapareceram (pensamentos negativos, perda da vontade dos afazeres, perda do apetite, dificuldade de conciliar o sono e sintomas de menos-valia). Foi diagnosticada depressão, em tratamento medicamentoso até os dias atuais (antidepressivo e anticomicial).

O perito informa ser o requerente portador de transtorno depressivo. Acrescenta que atualmente as evoluções psicofarmacológica e psicoterápicas e as possibilidades de melhora dos transtornos depressivos fazem com que a maioria desses transtornos tenha prognóstico favorável. Aduz que, com o uso de técnicas psicoterapêuticas e o uso de medicações antidepressivas específicas, se torna melhor o curso da depressão e o prognóstico dessa patologia.

O experto conclui que, devido à sua doença e condições psíquicas atuais, no momento o autor não está incapacitado de reger a sua pessoa e de exercer atos da vida civil e atividades trabalhistas.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 84/86, que declaram conhecer o requerente há 15 anos, porque residem no mesmo assentamento "Florestan Fernandes". Informam que o autor trabalhava no lote do pai, de 7 alqueires, onde plantava mandioca e "bicho-da-seda" (sic), sem a contratação de empregados. Nas horas vagas, dizem que o requerente trabalhava como diarista, nos lotes vizinhos, colhendo mandioca, milho e feijão. Acrescentam que, segundo a família do autor, este tem problemas de saúde desde os quatorze anos, com uso diário de medicação. Os depoentes afirmam que a depressão se agravou há uns seis, tendo constatado que o requerente passa o dia inteiro dentro de casa, não conseguindo fazer nada.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o autor não está incapacitado para o trabalho nem para as atividades cotidianas.

Esclareça-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame detalhado, que o autor apresenta enfermidade controlável através de tratamentos apropriados, não estando incapacitado para o trabalho nem para os atos da vida civil.

Ressalte-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir que inexistente incapacidade laborativa ou civil.

Assim, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063555-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARQUES CAGLIO DINIZ
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 06.00.00118-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 28.11.2006 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 73/76 (proferida em 26.05.2008) julgou o pedido procedente para condenar o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício (art. 44 da Lei 8.213/91) ou um salário mínimo, se o salário-de-benefício for menor que este, a partir de dezembro de 2007, data da juntada aos autos do laudo médico pericial que constatou a incapacidade da autora. Sobre as prestações vencidas e não pagas incidirão juros de mora, na taxa legal, e correção monetária, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total da condenação referente aos atrasados, assim consideradas as prestações que se vencerem até a data da publicação da decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como nos honorários periciais, no valor de três salários mínimos. Sem custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, não fazendo jus ao benefício concedido. Pede redução de honorários periciais.

A requerente interpôs recurso adesivo pleiteando alteração do termo inicial para a data da distribuição da ação e que na verba honorária sejam incluídas as parcelas vincendas até a data do efetivo pagamento.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 106/107, a autora pede a antecipação de tutela e junta atestado médico.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 08.08.1950), informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (fls. 08);
- CTPS, com registros, de 20.02.1978 a 28.02.1979, de 16.02.1981 a 04.11.1981 e de 04.07.2005 a 22.12.2005, em serviços gerais na indústria e em serviços de corte e costura (fls. 09/10);
- guias de recolhimento à Previdência Social, de 01/2000 a 07/2000 e de 11/2004 a 03/2005 (fls. 11/22);
- atestado médico particular, de 29.08.2006, informando o acometimento de CID 10 K21 (doença de refluxo gastroesofágico) e M51 (outros transtornos de discos intervertebrais) (fls. 25).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 61/63 - juntada em 18.12.2007), relatando que havia três anos vinha apresentando mal estar pós-prandial, com aparecimento de queimação epigástrica e retroesternal. Com frequência tem "água ácida" na boca. Fez endoscopia digestiva alta que mostra doença de refluxo gastroesofágico. Cinco anos antes do exame, começou a apresentar dor ao nível da coluna cervical, torácica e lombar, principalmente quando realiza algum tipo de atividade física. Fez RX, que mostra osteofitose marginal em várias vértebras de coluna cervical, torácica e lombar.

Em respostas a quesitos, o perito atesta ser portadora de doença de refluxo gastresofágico; osteoartrose de coluna com vários osteofitos marginais em coluna cervical, torácica e principalmente lombar; hipocondríaca. Não tem condições de realizar atividades laborativas que exijam fazer esforço físico, bem como flectir a coluna ou permanecer muito tempo em pé. A doença articular é de processo degenerativo e tende a piorar se a mesma não se submeter, com frequência, a fisioterapia com RPG, procedimento que não vinha adotando. Sua melhora é prejudicada em razão da instabilidade emocional, tendo sido aconselhada a fazer tratamento psiquiátrico. A patologia osteoarticular surgiu cinco anos antes da perícia e a patologia degenerativa, três anos antes. Há possibilidades de melhora, mas não de recuperação total, classificando a incapacidade de "seletiva" e permanente.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício teve término em 22.12.2005 e a demanda foi ajuizada em 20.09.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter classificando a incapacidade como "seletiva" e permanente desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de doença de refluxo gastresofágico, osteoartrose de coluna com vários osteofitos marginais em coluna cervical, torácica e principalmente lombar, além de ser hipocondríaca. Segundo o experto, não reúne condições de realizar atividades laborativas que exijam fazer esforço físico, bem como flectir a coluna ou permanecer muito tempo em pé, o que impossibilita o retorno às atividades que exercia, relacionadas ao labor braçal. Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 59 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (20.09.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (18.12.2007), tendo em vista que o perito não informa o início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ); no entanto, mantenho como fixada na sentença, à míngua de apelo da Autarquia, visto que, se adotado o entendimento da Turma, haveria prejuízo à autora, que recorreu pleiteando sua majoração.

De outro lado, observe-se que há ilegalidade na fixação dos honorários periciais em salários mínimos, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, o salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o salário do perito em R\$234,80, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do CJF. E, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18.12.2007 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-21.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS SANTOS COSTA

ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 08.08.2008 (fls. 50).

A r. sentença de fls. 85/87 (proferida em 04.03.2009) julgou a demanda improcedente, considerando que as doenças que acometem o autor surgiram quando ele não mais ostentava a qualidade de segurado.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que a perícia médica concluiu pela incapacidade total e temporária, fazendo jus pelo menos ao auxílio-doença. Requer antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/23 e 41, dos quais destaco:

- cédula de identidade (data de nascimento: 21.12.1948), informando estar, atualmente, com 61 anos de idade (fls. 12);
-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 24.05.1976 e 24.05.1995, na área industrial e de construção civil (fls. 14/22);

-atestado médico do serviço público de saúde, em 31.05.2005, informa ser o autor portador de cegueira unilateral esquerda e solicita aposentadoria definitiva (fls. 23);

-exame de audiometria e logaudiometria, em 12.07.2008, informando alteração em todas as frequências em ambos os ouvidos, advertindo que, naquela data, o funcionário recebeu orientações quanto à importância e ao uso do protetor auricular (fls. 41).

A fls. 30/34, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando indeferimento de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, apresentado em 18.02.2004, e vínculos empregatícios que confirmam, em linhas gerais, as anotações da CTPS.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 70/74 - 26.08.2008), afirmando que os autos apontam para a perda da visão do olho esquerdo, revelando o exame físico, porém, tratar-se de uma catarata, não sendo correto asseverar cegueira definitiva do olho. O autor também apresenta perda auditiva bilateral, mas sem qualquer tentativa corretiva de terapêutica por prótese até a data do exame.

O autor relata que nunca fez consulta com oftalmologista nem com otorrinolaringologista. Informa, também, que vinha perdendo a acuidade visual do olho esquerdo nos quatro anos anteriores à perícia, até a passar a não ver sequer vultos (cristalino totalmente opacificado).

Em respostas a quesitos, o perito atesta catarata no olho esquerdo e surdez bilateral. A catarata é doença temporária e a surdez, permanente (passível do uso de prótese, após passar em otorrino). Não usa medicamentos. Assevera tratar-se de incapacidade total e temporária, com capacidade de recuperação em 180 dias, devendo ser reavaliado em 26.02.2009.

Afirma não ser possível determinar o início da incapacidade. Informa que o autor declarou que a visão do olho esquerdo foi reduzindo progressivamente desde 1995, contudo, a visão do olho direito é satisfatória. A catarata apresenta possibilidades de cura total. Se tratadas, as enfermidades não impedem o exercício das atividades habituais, nas áreas de produção industrial e construção civil. Por fim, o experto reitera que a surdez pode ser atenuada com uso de próteses e a catarata pode ser corrigida com cirurgia.

Conclui o *expert* que o autor apresenta incapacidade temporária. Declara considerar estranho o fato de o autor nunca ter feito uma consulta com otorrinolaringologista, mas haver nos autos um exame de audiometria (fls. 41), datado de 12.07.2008, sem indicação de médico solicitante.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, uma vez que seu último registro em CTPS teve término em 24.05.1995 e a demanda foi ajuizada apenas em 23.07.2008.

Este é o entendimento desta C. Corte, que trago à colação:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. ARTS. 42 E 59, DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REAQUISIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO E DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir à Previdência Social por período superior a 12 meses;

2. A retomada da condição de segurado, após nova filiação, bem como o cômputo das contribuições recolhidas anteriormente à perda dessa qualidade, condicionam-se ao perfazimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para a concessão do benefício pleiteado (art. 24, da Lei nº 8.213/91);

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (Resolução n. 281 e Portaria n. 001 - CJF), às expensas da União;

6. Recurso da autora improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 415842 Processo: 98030299700 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 03/11/2003 Documento: TRF300082119 - Rel. JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Além do que, não há comprovação de que já era portador de incapacidade para o trabalho na época em que ostentava a qualidade de segurado, uma vez que o perito judicial afirma não ser possível determinar o início da incapacidade.

Observe-se que o autor declara, na perícia, início da perda da visão em 1995, mas não traz documentos comprobatórios da alegação, sendo, ademais, moléstia passível de correção por cirurgia; além disso, quanto à acuidade visual do olho

esquerdo propriamente dita, afirma que a perda se deu nos quatro anos que antecederam o exame, ou seja, quando indubitavelmente não era mais segurado. Quanto ao problema auditivo, é passível de melhora com uso de prótese. Logo, impossível o deferimento do pleito. Segue que, por essas razões, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 11 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010868-58.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010868-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 82-91: dê-se ciência à autoridade impetrada. Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-97.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : GERALDA GORETE DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 13.06.2008 (fls. 56v.).

A r. sentença, de fls. 128/129 (proferida em 03.12.2008), julgou improcedente o pedido, considerando estar ausente o requisito da incapacidade laborativa, seja para a concessão do auxílio-doença, seja para a aposentadoria por invalidez, sendo desnecessária a análise dos demais requisitos legais. Condenou a requerente ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a requerente, alegando, cerceamento de defesa, pela não designação de nova perícia e de oitiva de testemunhas, com a consequente nulidade do julgado. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos dos autos comprovam a permanência e o agravamento de seus problemas de saúde, sendo que o laudo pericial se mostra impreciso e tendencioso. Pleiteia a realização de nova perícia, com anulação da sentença. Reitera os pedidos de concessão da aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/48, dos quais destaco:

- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social (fls. 13/33), do qual constam as seguintes informações:

- a) idade: 45 (quarenta e cinco) anos (data de nascimento: 25.02.1965);
- b) vínculos empregatícios, em labor rural, de forma descontínua, de 11.09.2001 a 09/2006;
- c) recebimento de auxílio-doença, de 20.08.2006 a 20.02.2008;
- d) remunerações do trabalhador.

- cartas de concessão / memória de cálculo, de 26.09.2006 e 19.03.2007, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 20.08.2006 e de 08.03.2007 (fls. 34/37);

- CTPS, com registros, em labor rural, de forma descontínua, de 11.09.2001 a 02.05.2006, sem data de saída (fls. 37/40);

- comunicação de decisão administrativa, de 21.02.2008, informando indeferimento de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 41);

- atestados, receituário e encaminhamento a ambulatório de especialidades (fls. 42/48).

A fls. 62/69, o INSS traz aos autos pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social, corroborando as informações já apresentadas pela autora e informando o encerramento do último vínculo em 07.03.2008.

A fls. 81/83, a Assistente Técnica da Autarquia apresenta laudo médico-pericial, com o diagnóstico de crises de agressividade de longa data e queixas de dores generalizadas, concluindo que as moléstias não acarretam incapacidade.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 85/87 - 25.09.2008), referindo que, há dois anos, começou a apresentar insônia, períodos de agressividade e ideação suicida. Relata, ainda, apresentar crises convulsivas ocasionais e dores generalizadas. Tem varizes nos membros inferiores. Faz acompanhamento no Ambulatório de Saúde Mental de Jaú e nega internação prévia em hospital psiquiátrico.

O perito informa que a autora apresenta quadro de descontrole de impulsos e dores generalizadas, passíveis de tratamento, desde 2006, males que não a impedem de exercer atividade laborativa.

O experto acrescenta que as crises convulsivas foram mal caracterizadas e não aparecem nos relatórios apresentados. Conclui pela capacidade para o trabalho remunerado e para os atos da vida civil.

A fls. 94/125, a autora traz aos autos outros documentos - atestados receituário, exames e prontuário médicos, além de declarações de vizinhos, embalagens de remédios e CD-Rom com fotos, alegando comprovarem cabalmente sua incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial e à oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exame físico e psíquico detalhado, a aptidão da autora para o exercício de suas atividades cotidianas e laborativas.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister, não havendo qualquer elemento indicativo de tendenciosidade na análise médico-pericial apresentada.

O Código de Processo Civil, ao tratar dos impedimentos e da suspeição, enumera em seu artigo 135 as seguintes hipóteses:

"Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo".

E o inciso III do artigo 138, determina a aplicação de tais motivos, entre outros profissionais, aos peritos.

Da análise do dispositivo mencionado, verifica-se que não abrange a hipótese levantada pela apelante, devendo ser afastada a alegação de tendenciosidade.

Neste sentido, confira-se o julgado proferido no E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume em qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2. Reconhecendo o Tribunal a quo a ausência de comprovação da alegação de suspeição do magistrado excepto, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súpula 07/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça - AGA 520160 - autos n. 200300681830/DF - Relator Ministro Fernando Gonçalves - DJ 16.11.2004 - p. 285)

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional nomeado para este mister.

Por fim, a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da autora para o exercício dos atos da vida civil e do trabalho remunerado, como forma de subsistência.

Portanto não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-44.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JUVENIL CASSIANO MACHADO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021024420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela..

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 26.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência.

In casu, a parte autora carrou aos autos documentos para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Contudo, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova pericial, na qual não foi constatada incapacidade para o trabalho (fls. 62-66), razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 12.05.09, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial, neurose depressiva e varizes nos membros inferiores (fls. 62-66).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-58.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDA RAMOS LUZ

ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 17.06.2008 (fls. 24).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo esta E. Turma negado provimento ao recurso (fls. 67).

A r. sentença de fls. 73/76 (proferida em 30.01.2009) julgou a demanda improcedente, considerando que o laudo pericial é claro e indubioso quanto à capacidade da requerente para a prática de suas atividades habituais.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o labor e que deveria haver maior valoração dos demais elementos contidos nos autos, não devendo a decisão basear-se somente no laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 21.06.1942), informando estar, atualmente, com 68 (sessenta e oito) anos de idade (fls. 10);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 17.12.2007, por não constatação da incapacidade laborativa (fls. 11);

- relatório médico particular, apresentando CID H40 (glaucoma), H17 (cicatrices e opacidade da córnea); H25 (catarata senil) e H54.2 (visão subnormal de ambos os olhos), em 08.02.2008 (fls. 12).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 61/64 - 30.10.2008), referindo que não enxerga bem: tem "vista curta" desde 12/2006; já fez cirurgia de pterígio. Não consegue escrever nem ler e não vê os detalhes.

O perito destaca quadro dentro da normalidade, ou sem alterações dignas de nota, no exame físico em cabeça, olhos, ouvidos, nariz etc.

Considerando que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência das alterações morfofisiológicas provocadas por doença ou acidente, o experto conclui não existir incapacidade laboral.

Em respostas a quesitos, atesta quadro compatível com glaucoma, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica, doenças crônicas, provindo o quadro oftálmico desde 12/2006. Reafirma a capacidade da autora para realizar atividades laborativas.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do C.P.C.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a requerente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007307-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA STOPA GONCALVES

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro

REPRESENTANTE : NATALINA GALDINO GONCALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.005694-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 247/250, que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para determinar ao agravante que restabeleça o pagamento do benefício no valor em que se encontrava antes da revisão, bem como cesse os descontos que promove a título de consignação, até posterior determinação judicial em contrário.

Da decisão proferida nesta C. Corte, que negou seguimento ao recurso interposto, o recorrente apresentou agravo legal.

Em consulta ao sistema informatizado deste E. Tribunal, verifico que na ação subjacente ao recurso foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança em favor da impetrante, ora agravada. Disso resulta que o presente recurso perdeu o objeto.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042437-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BERNARDETE STECCA MOREIRA
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA
CODINOME : BERNARDETTE STECCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.10.012638-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.10.012638-1, deferiu o pedido de liminar requerido pela ora agravada.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 214, diante da sentença proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIOVANA MARCHETTI incapaz e outro
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE
REPRESENTANTE : ELIANE APARECIDA VILLIBOR MARCHETTI
APELADO : ELIANE APARECIDA VILLIBOR MARCHETTI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE
No. ORIG. : 08.00.00040-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que as autoras, na qualidade de viúva e filha de Gilberto Marchetti, falecido em 13.04.07 (fls. 23), buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que viviam sob a dependência econômica do *de cujus* e que ele deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude de doença incapacitante.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 15-44).

Assistência judiciária gratuita (fls. 45).

Citação aos 04.07.08 (fls. 52).

O INSS apresentou contestação (fls. 68-70).

A sentença, prolatada aos 17.10.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, a ser calculado nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, desde o requerimento administrativo (07.05.07 - fls. 27), com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, além de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas atualizadas. Isenção de custas e despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 75-77).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicia do benefício seja fixado na data da citação, que a apuração do valor do benefício observe a média de 80% (oitenta por cento) das contribuições, aplicando-se o fator previdenciário, e os juros de mora sejam reduzidos para 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 79-82).

Contrarrazões (fls. 84-86).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pela manutenção da procedência do pedido (fls. 90-91).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

As autoras pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 13.04.07, consoante certidão de fls. 23, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelas autoras, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa e filha menor de 21 (vinte e um) anos, é presumida (fls. 21-22).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Consoante extrato do CNIS acostado aos autos pelo INSS, verifica-se que o falecido verteu recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 01/85 a 08/86, 10/86 a 06/89, 08/89 a 04/90, 06/90 a 05/91, 07/91 a 02/94, 10/93, 03/94 a 06/95, 08/96 a 01/97 e de 03/97 a 09/97 (fls. 63).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre a última contribuição, aos 09/97, e a data do falecimento, em 13.04.07, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 9 (nove) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente, permaneceu por mais de 09 (nove) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

A alegação de que o falecido descurou de efetuar o pagamento de contribuições previdenciárias desde o final do ano de 1997 até a data do óbito em 2007, por motivo de doença incapacitante, não restou satisfatoriamente comprovada nos autos.

De fato, as autoras demonstraram documentalmente que o falecido sofreu de carcinoma epidermoide corneificado (câncer na língua), sendo submetido à cirurgia em 15.09.97, realizando tratamento de radioterapia no período de 11/12/97 a 04/02/98, **evoluindo bem, fazendo revisões clínicas com ausência de recidivas ou de metástases** (fls. 34 - g.n.).

Não foram apresentados documentos médicos relativos aos anos seguintes, havendo exame anátomo patológico datado de 23.03.07, realizado próximo ao óbito, diagnosticando o retorno da moléstia (fls. 44).

Destarte, a análise dos autos permite conclusão de que o falecido foi acometido do mal em 1997, época em que efetuou tratamento e obteve êxito, visto a ausência de recidivas ou metástases, de modo que a inexistência de recolhimentos

previdenciários nos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 é injustificada, ante o ressurgimento da doença somente em 2007, não se havendo falar em direito adquirido desde 1997. Ressalte-se, as autoras não comprovaram que o falecido esteve doente durante todo o período em que descurou de verter recolhimentos previdenciários.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que as autoras não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar as autoras ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiárias da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008860-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JASON TULIO DE JESUS incapaz
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00046-7 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 34/37, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 88/92).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 94/99), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 112, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso. Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 15 anos à época do exame -, não ficou totalmente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 61/66). O esculápio encarregado do exame, afirma que o demandante é portador de epilepsia desde os 7 anos de idade, "*com periodicidade que varia de 05 convulsões num único dia até um mês sem crise*" (fls. 64), estando parcialmente controlada com o uso de medicamentos. Conclui que, "*Tecnicamente, não se trata de caso de INVALIDEZ, uma vez que seu estado físico/motor/mental lhe permite responder comandos solicitados sem limitação de mobilidade ou dificuldade de compreensão - i.e., trata-se de caso de INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE, com contra indicação preventiva para exercer atividades com acentuados riscos de acidentes em que possa expor a si ou a outros como por exemplo, manipulação de materiais cortantes/lacerantes, trabalhos em alturas elevadas ou executados em locais muito movimentados. Não há restrição sob aspecto médico pericial, para o Autor se inserir no mercado de trabalho, desde que atinja a idade prevista em lei (16 anos completos) e que sejam respeitadas as restrições supra listadas*" (fls. 65/66). Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 42/43, realizado em 8/5/06, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Rita de Cássia de Jesus, cozinheira em um restaurante local, e com o companheiro da mesma, "auxiliar de serviços gerais em um depósito de construção" (fls. 42). Possui mais dois irmãos maiores de idade que não moram com ele. A família reside em casa alugada "dos fundos, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa é guarnecida de móveis simples e essenciais para o cotidiano" (fls. 43). A renda familiar

mensal é composta pelo salário de sua genitora, no valor de R\$ 380,00, pela pensão alimentícia que o autor recebe, correspondente a R\$ 50,00, bem como pelo salário do companheiro de sua mãe, que não foi informado no laudo. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 200,00 com aluguel, R\$ 150,00 em alimentação, sendo que a genitora informa que "sua patroa a ajuda muito, doando refeições do restaurante" (fls. 42), e R\$ 50,00 em média com energia elétrica. Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010431-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BRUNA APARECIDA DUARTE incapaz

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ SCOPEL (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ELIANE SILMARA MAGRINI DUARTE

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ SCOPEL (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 115/120).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 122/131), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 152/154, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 55/56 demonstra que a autora reside com seu pai, Sr. Lucimar Severo Duarte, de trinta e seis anos, servente de pedreiro, sua mãe, Sra. Eliane Silmara Magrini Duarte, de trinta e um anos, do lar e Cristiano Garcia de Jesus, com um ano, em imóvel cedido pela avó, com "04 cômodos sendo: 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. Sua infra-estrutura é construída de alvenaria e coberta com telhas de cerâmica. A mobília é humilde e encontra-se em regular estado de conservação" (fls. 55). A renda familiar mensal é de **R\$450,00**, provenientes do salário de seu pai, "que exerce atividades como servente de pedreiro sem vínculo empregatício" (fls. 55). "Possuem gastos com as despesas da manutenção da casa como: água, energia elétrica e alimentação em torno de R\$ 450,00" (fls. 55).

Como bem asseverado pelo MM. Juiz a quo, na sentença proferida em 19/11/08, "conforme laudo social (fls. 55/56) e prova oral (fls. 85/94), a família não paga aluguel e tem automóvel (ainda que necessário para transportar a autora),

estando o pai da autora trabalhando como servente de pedreiro, o que lhe fornece uma renda mensal de cerca de R\$ 450,00, portanto, a renda per capita é superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Verifica-se ainda que o pai da autora já esteve, até recentemente, empregado em firma, onde auferia cerca de R\$ 700,00 por mês. Então, essa situação na qual se encontra, de desemprego e fazendo serviço de servente de pedreiro, é temporária. Além disso, quanto a eventuais remédios de que necessita a autora, pode consegui-los na rede pública, utilizando-se, em caso de recusa, de ação em juízo para esse fim, aliás muito utilizada pela população, inclusive com antecipação da tutela. Portanto, a autora, em que pese a sua situação de saúde, não faz jus ao benefício pleiteado por não preencher o requisito objetivo da renda per capita" (fls. 119/120).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013205-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013205-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OLGA VERGINIA ZANIBONI DOS SANTOS

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00172-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 25.09.08.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; assentos de nascimento de filhos, em que ratificam a ocupação supramencionada; contrato particular de parceria agrícola, dos anos de 1997 a 2003.

- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseqüente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (13.09.06), constante da Carta de Indeferimento (fls. 65).

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF ? 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021260-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA HONORIA VIEIRA JACOVACCI
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI
No. ORIG. : 08.00.00221-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de comprovantes de pagamento de ITR's dos anos de 1978 a 2004; e CCIR 2000/2001/2002.
- As testemunhas disseram que conhecem o demandante há mais de 40 (quarenta) anos e que ela sempre trabalhou em sítio próprio, em regime de economia familiar (fls. 96-97).
- No entanto, observo, em pesquisa CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui contribuições previdenciárias nos períodos de 01/85 a 01/86; 04/86 a 08/87; 10/87 a 11/88; 04/89 a 04/89; 09/89 a 11/89; 02/90 a 05/90; 04/97 a 06/02; 08/02 a 08/02; 12/02 a 12/02; 04/03 a 06/09, como pedreiro e empresário.
- Após, aposentou-se por idade no ramo de atividade urbana (DIB 04/01/08).
- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram o efetivo exercício da atividade rural, após o ano de 1985, em regime de economia familiar, ex vi do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- A certidão de casamento da parte autora, qualifica o cônjuge como pedreiro; e a escritura de venda e compra de imóvel rural, como encanador.

- Cumpre ressaltar, que o único documento em nome da demandante, qual seja, declaração de produtor rural, foi emitido no ano de 2003, data muito próxima a propositura da ação em 19.11.08.
- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024797-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024797-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA AUGUSTA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 06.00.00080-9 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de formal de partilha de imóvel rural, em nome da parte autora, sem constar sua qualificação (fls. 12-20); comprovantes de pagamento de ITR (fls. 25-54); e CCIR 1996/1997; 1998/1999; 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005 (fls. 55-58).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- Contudo, evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio.
- Conquanto a parte autora trouxesse à lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rural, a parte autora não se afigura humilde trabalhador rural, mas verdadeiro empregador rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.
- Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 25-54, que através do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR, relativos ao exercício de 1972 a 2005, identifica o imóvel como "empresa rural", e o requerente, como "empregador rural II B".
- Assim, *in casu*, aplicáveis na espécie a Lei n.º 6260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei n.º 8213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244)

- A análise do conjunto probatório em tela descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que tal atividade rural não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- Assim, a improcedência é de rigor.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027114-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DESPACHO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente os pedidos de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Tupi Paulista- SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-11): "(...) O requerente no transcorrer de suas atividades rurais, sofreu acidente de trabalho, que ocasionou lesão grave no ombro direito, que o tornou incapacitado permanentemente para o trabalho, porque está impedido de realizar qualquer esforço físico. (...) Na ocasião, o INSS concedeu o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho sob o nº 570.831.795-3, conforme carta de concessão em anexo (...)".

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029507-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA CACILDA CELES
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-3 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola como diarista.
- A sua certidão de nascimento, sem qualificação dos genitores; as guias de recolhimento de imposto sindical do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Estado de São Paulo; e as notas fiscais de produtor rural, todas em nome do genitor, não se prestam à demonstração de que tenha a demandante laborado como diarista na zona rural.
- As testemunhas, ouvidas em 12.05.09, afirmaram que a autora trabalhava em diversas fazendas (fls. 78-79).
- Sendo diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavrador de seu genitor, uma vez que nunca exerceu, comprovadamente, com os pais, labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO COM PAI LAVRADOR.

- 1. As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.*
- 2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade da certidão de nascimento da Autora para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.*
- 3. As provas testemunhais aliadas à Certidão de Nascimento qualificando o pai da Autora como lavrador e à Declaração do ex-empregador comprovam a atividade da autora como trabalhadora rural.*
- 4. Recurso especial não conhecido". (STJ, Resp 496631-SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, j. em 27.05.03, DJU 30.06.03, p. 299) (g.n.).*

- Cumpre ressaltar, que o único documento em nome da demandante, qual seja, sua CTPS, possui vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 03.11.81 a 23.01.82; 29.05.90 a 03.08.90; 12.11.90 a 30.04.91 e 01.08.91 a 04.11.91.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua alegada atividade.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029586-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LAERCIO PAULINO
ADVOGADO : LENISA MARIA PINHEIRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00024-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 103/114, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu as preliminares de carência de ação, ilegitimidade passiva e incompetência do juízo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 203/208).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 211/217), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, bem como a fixação de juros de mora em 6% ao ano a partir da citação e o arbitramento da verba honorária em 20% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 236/241, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 50 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 142/147.

Constatou o perito que o autor apresenta "*prejuízo na marcha em decorrência de polineuropatia periférica de etiologia alcoólica; cujos quadros mórbidos o impede de trabalhar no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado*" (fls. 146). Conclui que o demandante apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 116/118) revela que o autor mora com sua irmã, Sra. Ivani Paulino, de cinqüenta e dois anos, lavradora, e seus sobrinhos Wagner Aparecido da Rocha, de trinta e dois anos, Edson Aparecido da Rocha, de vinte e oito anos, lavrador, Alessandra da Silva, de vinte anos, João Victor da Rocha, de dois anos e Willian da Rocha, de dez anos, em imóvel pertencente à sua irmã, "composto por 04 cômodos, sendo 01 sala, 01 cozinha, 02 quartos e 01 banheiro (externo). De alvenaria, coberta com telha de 'eternit', sem forração, possuem poucos móveis, somente uma cama, dormem em colchões no chão" (fls. 117). A renda familiar mensal é de R\$ 215,00, provenientes do salário de sua irmã Ivani, que trabalha como lavradora, no valor de R\$ 100,00, do benefício do Programa Bolsa Família que a mesma recebe, correspondente a R\$ 15,00, e do salário de seu sobrinho Edson, que também trabalha como lavrador e recebe R\$ 100,00. Os demais membros encontram-se desempregados. O autor possui três filhos casados, sendo que "Residem separados do pai, não prestam nenhum auxílio, nem ao menos visitam o genitor" (fls. 117). "As despesas da casa são custeadas pela Senhora Ivani e Edson, sendo elas: água R\$ 43,07; energia elétrica R\$ 54,00; gás R\$ 30,00; alimentação R\$ 153,00" (fls. 117).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme documento juntado a fls. 16, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 30/12/04, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, o demandante requereu na petição inicial a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação. Nestes termos, fixo o termo inicial de concessão do benefício na data do ajuizamento da ação, a fim de manter a decisão em conformidade com os limites do pedido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros moratórios e aos honorários advocatícios, fixo-os em 6% ao ano a partir da citação e em 20% sobre o valor da causa, em conformidade com o requerido pelo autor na apelação.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033768-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MIOTO SOBRINHO
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00059-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal apelou. Pleiteou, em suma, a reforma do *decisum*.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de comprovantes de pagamento de ITR's; notas fiscais de produtor rural, emitidas em nome da genitora; e registros de empregados.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio.
- Conquanto a parte autora trouxesse à lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, a parte autora não se afigura humilde trabalhador rural, mas verdadeiro empregador rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.
- Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 18, que através do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR, relativos ao exercício de 1993 e 1994, identifica o imóvel como "latifúndio por exploração", e o enquadramento sindical, como "empregador rural II B".
- Assim, *in casu*, aplicáveis na espécie a Lei n.º 6260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei n.º 8213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244)

- Ainda, depreende-se do depoimento pessoal que: "(...) na propriedade sempre teve empregados. Só não teve empregado quando ali havia lavoura de café sendo que em tal época havia meeiro de café (...)" (fls. 77)
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com o depoimento supramencionado, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural do autor, ao longo de sua vida, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- Assim, a improcedência é de rigor.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039587-68.2009.4.03.9999/SP
 2009.03.99.039587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : EMILIO BASTOS
 ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
 No. ORIG. : 08.00.00135-0 2 Vr MONTE ALTO/SP
 DECISÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal apelou. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- A parte autora interpôs recurso adesivo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; assentos de nascimento de filhos, em que ratificam a ocupação supramencionada; declarações de produtor rural e contratos de parcerias agrícolas.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o demandante possui vínculos contribuições previdenciárias desde maio de 2003, como empresário.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-29.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.005681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : UELINTON JOSE RUBIO
ADVOGADO : MOACYR DOS SANTOS BONILHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056812920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.06.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 11.01.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 10.09.09, atestou que a parte autora não apresenta a patologia alegada na exordial (fls. 142-143).

Assim, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-03.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : REGINALDO CARVALHO FARIAS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014400320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 07.10.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 123-125).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 21.07.09, atestou que a parte autora é portadora de artrose cervical (fls. 123-125).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009823-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009823-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JUDITH VILLELA DE CAMARGO
ADVOGADO : MARCEL MARCOLINO ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 50.00.00106-0 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 37).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão da qual foi intimado pessoalmente em 01.03.10 (segunda-feira) (fls. 44), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 30.03.10 (terça-feira) (fls. 02).

Nos termos do artigo 522 c.c. 188 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para o INSS interpor o agravo de instrumento se deu em 22.03.10 (segunda-feira).

Nesse mesmo dia, as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual (fls. 02).

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal.

Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no Resp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014704-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANA DOS SANTOS LAUREANO
ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.01613-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 36).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora recebeu auxílio-doença por diversos períodos, sendo o último de 31.03.2010 a 08.04.2010 (fls. 12). A prorrogação do benefício foi indeferida em 13.04.2010, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 34).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou tomografia computadorizada da coluna lombo sacra (fls. 30), atestando ser portadora de hérnia discal póstero-central da base larga em L4-L5. Contudo, referido documento é insuficiente para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015129-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015129-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CICERA CAVALCANTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
CODINOME : MARIA CICERA CAVALCANTE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.01620-3 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 45).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 21.02.2007 a 27.04.2007 e 09.05.2007 a 20.05.2007 (fls. 27/28). Não constam informações sobre pedido de prorrogação do benefício ou novo pedido formulado recentemente. Ajuizou demanda em 08.04.2010, visando ao restabelecimento de referido auxílio-doença.

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como espondilodiscoartrose lombar e síndrome do túnel do carpo, bem como, depressão, obesidade e pressão alta (fls. 22/43). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

In casu, ausentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Não há verossimilhança nas alegações da autora, que nem sequer pleiteou a concessão administrativa de novo benefício recentemente, tampouco fundado receio de dano irreparável, porquanto decorridos mais de 03 anos entre a cessação do auxílio-doença e o ajuizamento da demanda visando seu restabelecimento.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015136-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA MARIA SOARES TEIXEIRA

ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.01639-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 33/34).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora recebeu auxílio-doença de 17.01.2008 a 19.09.2009 (fls. 07). A prorrogação do benefício foi indeferida em 11.11.2009, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 25).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como espondiloartrose e hérnia de disco, com realização de tratamento fisioterápico (fls. 26/32). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016033-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA BASSORA SALTARELLO
ADVOGADO : FERNANDO HEMPO MANTOVANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 10.00.02123-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 63, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de pensão por morte em favor da ora agravada.

Alega a Autarquia, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Sustenta que a recorrida encontrava-se separada de fato do *de cujus* há mais de dois anos, sendo que foi reconhecido por sentença judicial a união estável do falecido com Ana Maria Ribeiro Nascimento, em favor de quem já se encontra implantado o benefício.

Afirma que tampouco existe relação de dependência da recorrida para com o *de cujus*, já que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 03/05/1999, percebendo a quantia mensal de R\$ 537,68.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Compulsando os autos, verifico que a autora pretende a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido, ocorrido em 25/11/2008.

Contudo, o INSS apresentou documentos, demonstrando que o *de cujus* convivia maritalmente com Ana Maria Ribeiro Nascimento, em favor de quem foi implantada a pensão por morte, por decisão judicial.

Diante disso, observo que a demonstração de que o casamento havido entre a ora recorrida e o falecido fora mantido até o momento da morte do instituidor da pensão ou de que, em caso de separação, a agravada mantinha para com ele relação de dependência, não restou evidenciada nos autos.

Vale frisar, que o esclarecimento destes fatos, essencial para o deslinde da controvérsia, demanda instrução probatória incabível nesta sede, de modo que não vislumbro, nesta fase inaugural de cognição, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do que, cabe a autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo, cassando a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016098-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ELZA RIBEIRO DE MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 08.00.00070-8 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

VISTOS.

Converto o julgamento em diligência.

Para análise da pretensão, mister se tenha acesso aos documentos constantes dos autos subjacentes, até a prolação da decisão guerreada.

In casu, verifico que a agravante deixou de colacionar, à petição recursal, cópia de todo o processado, até a sobrevinda do ato judicial atacado.

Faculto a emenda da inicial, com vistas à juntada da documentação faltante, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente, sob pena de negativa de seguimento da impugnação.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016637-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARLI MARTINS

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00058-7 3 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016652-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VITOR MONTEIRO LUCILO

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00030314820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEOPOLDA MARIA DE FREITAS

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 08.00.00102-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 07.08.2006.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários dos rurícolas surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural. Todavia, somente após a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 seus dependentes passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

In casu, perfeitamente possível o reconhecimento, por meio do conjunto probatório, da condição de trabalhador rural do *de cujus*.

Foram juntadas aos autos, como início de prova material, certidão de óbito (ocorrido em 07.08.2006), na qual o falecido está qualificado como lavrador.

A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova testemunhal harmônica, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJE: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; 9ª Turma; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvido."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A autora, para comprovar a condição de companheira do falecido, juntou cópias de certidões de nascimentos, ocorridos em 27.03.1983 e 25.10.1988, havidos na constância da união estável. Além disso, na certidão de óbito restou consignado que a autora e o falecido eram casados "somente no religioso".

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo, e DIB em 09/09/2008 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUXILIADORA DE AQUINO GIL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 09.00.00070-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 14.04.2009 (fls. 89v).

A r. sentença, de fls. 104/107 (proferida em 14.07.2009), julgou procedente a presente ação, condenando o INSS a conceder em favor da autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, incluído o 13º salário, desde a data do requerimento administrativo indeferido (fls. 77). Sobre as verbas devidas, incidirá correção monetária e juros de mora legais desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Condenou o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado, abatidos os valores pagos em virtude da concessão de medida liminar. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz a respeito da impossibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/77, dos quais destaco:

- certidões de casamento (nascimento em 21.04.1948) realizado em 04.02.1971 e nascimento de filhos em 18.11.1971 e 30.10.1981, todas qualificando o marido como lavrador (fls. 12 e 16/17);
- contratos de parceria rural, em nome do marido, nos períodos de 01.10.1974 a 30.09.1975, 01.10.1976 a 30.09.1977, 01.09.1978 a 31.08.1979, 01.09.1979 a 31.08.1982 (fls. 20/23);
- Declaração do representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã e Região de 01.08.2006, sem a homologação do órgão competente, apontando que a autora foi trabalhadora rural de 1973 até 1987 (fls. 24/25);
- Declaração de ex-empregadores e da autora, filiados ao Sindicato dos Empregados Rurais de Tupã e Região, apontando que a requerente trabalhou em atividade agrícola, no período de 1971 a 1987 (fls. 26/36 e 52/73);
- notas fiscais, em nome do cônjuge, de 1972 a 1987;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em 09.12.2008;

A Autarquia juntou, a fls. 100/103, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente tem cadastro como contribuinte individual, de forma descontínua, de 03.1999 a 03.2008.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se que o cônjuge tem vínculo empregatício de 01.11.1977 a 16.01.1978, em atividade urbana, possui cadastro como contribuinte/individual/pedreiro, de 1990 a 2000 e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição/comerciário, desde 12.12.2000.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 108/110, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade rural firmada por ex-empregadores, equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Além do que, não há nos autos qualquer documento que evidencie a atividade campesina da autora.

Ademais, a autora tem cadastro como contribuinte individual, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, ao longo de sua vida.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS e o recurso adesivo da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da autora.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007838-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007838-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ISALTINA BARBOSA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 130-141: a perícia foi realizada em 28.09.09 (fls. 53), e, somente após a prolação da sentença, o laudo pericial foi protocolado (11.02.10).
Tornem os autos conclusos para julgamento, ocasião em que o aproveitamento da perícia médica será objeto de análise.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009953-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009953-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESSI KEMPARSKI DE SOUZA

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 09.00.00602-0 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 19.12.1998.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de 80% do valor da aposentadoria recebida pelo falecido, a partir da citação. Juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Condenação ao pagamento das custas processuais.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela aplicação das disposições contidas na Lei nº 11.960/09, bem como pela isenção das custas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

A qualidade de segurado restou incontroversa, pois o benefício de pensão por morte foi deferido a uma das filhas do falecido (NB nº 21/ 111.213.015-0).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A autora, para comprovar a condição de companheira do falecido, juntou cópias de certidões de nascimentos, ocorridos em 14.03.1973 e 22.09.1986, havidos na constância da união estável.

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Juros de mora devem ser mantidos no patamar fixado na sentença, pois a disposição contida na Lei nº 11.960/09, de acordo com entendimento do E. STJ, não se aplica às ações ajuizadas antes da sua vigência. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. LEI N.º 11.960/09. ÍNDICES DA CADERNETA DE POUPANÇA. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante consignado no acórdão hostilizado, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

2. Esta Corte Superior de Justiça realizando a exegese do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, entendeu que este possui natureza instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, e, como corolário lógico dessa ilação, que seus contornos não devem incidir nos processos em andamento, entendimento esse que se aplica, *mutatis mutandis*, à alteração promovida pela Lei n.º 11.960/09.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1153084/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 29/03/2010)

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte com DIB em 25/03/2009 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para excluir, da condenação, as custas processuais. Concedo, de ofício, a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011367-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011367-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA GOIS TEIXEIRA

ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-3 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.03.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 25.07.08.

Testemunhas.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 08.09.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Indene de custas e despesas processuais. Dispensada a remessa oficial..

A parte autora apelou pela conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e aumento do percentual da verba honorária.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada e demonstra que a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 27.11.76, na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador (fls. 14), além de cópias da CTPS do seu marido (fls. 13), com vínculos rurais nos períodos de 03.01.00 a 07.08.00, 01.04.88 a 31.12.98 e 01.08.02, sem data de saída.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas, ouvidas em 19.05.09, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há muitos anos. Afirmaram que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 57-60).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rural, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de

segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 26.05.09, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose na coluna vertebral, que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 65). Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, a parte autora somente trabalhou na atividade rural durante sua vida, em cujo desempenho é imprescindível a utilização de força física. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUÍZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que se refere ao termo inicial do benefício, mantenho a fixação da concessão do auxílio-doença a partir da citação, sendo devida a conversão em aposentadoria por invalidez na data de elaboração do laudo pericial (26.05.09 - fls. 64-65), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213, de 1991, e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

No que tange aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data de elaboração do laudo pericial (26.05.09), nos termos do art. 44 e seguintes da Lei 8.231/91. Valor da aposentadoria, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

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

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011863-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACI MIATELLO MOLINA PERASSOLI

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

No. ORIG. : 09.00.00089-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de cópia da CTPS da parte autora, com vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 21.09.74 a 02.12.74; 01.07.81 a 31.07.82; 02.08.82 a 03.09.82; 25.07.83 a 05.01.84; 25.06.84 a 27.01.85; 22.07.85 a 24.02.86; 01.06.87 a 06.02.88; 27.12.88 a 07.12.89; 01.07.91 a 31.07.92; 01.12.92 a 08.05.95 e 21.05.09 sem data de saída (fls. 10-16).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Cumpre ressaltar ainda que, não obstante conste no CNIS contribuições previdenciárias como costureira, não há nos autos, qualquer comprovação de vínculos que demonstre o exercício de referida atividade urbana. Ademais, a demandante, em seu depoimento, disse que não sabia que estava recolhendo como costureira, que procurou o INSS e disse que queria recolher, afirmou, ainda, que nunca trabalhou como costureira e que não sabe costurar. As testemunhas afirmam que a autora nunca foi costureira. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no sistema CNIS, não obsta a concessão do benefício *sub judice*.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

- moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
 - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
 - O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
 - Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
 - Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa PLENUS, colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei nº 8.213/91.
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária conforme acima explicitado.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013397-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEIDE MARIANO BARBOSA
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-7 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.11.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença, prolatada em 29.07.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa ante a ausência de laudo pericial e oitiva de testemunhas. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial e oitiva de testemunhas.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua exordial, protestou por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela oitiva de testemunhas e realização de perícia. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a produção das provas aludidas, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, da duração do trabalho rural da parte autora, corroborando, assim, o início de prova material apresentado às fls. 14 e 18-20 (assento de casamento da parte autora, no qual seu cônjuge foi qualificado como "lavrador" e CTPS do marido da demandante em que consta vínculo rural), bem como mister se faz a comprovação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e de que forma.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a r. sentença, ante a ausência de oitiva de testemunhas e de perícia médica. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que sejam realizadas as provas e, posteriormente, seja exarada sentença. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013827-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRINA MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00017-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Agravo retido interposto pela parte autora, em face da intempestividade do recurso do INSS.
- Recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, eis que inadequada a via recursal eleita.
- No entanto, deve-se analisar a alegação da parte autora, ventilada no agravo retido e reiterada nas contrarrazões, de intempestividade do recurso da autarquia federal.
- Assiste-lhe razão quanto à extemporaneidade suscitada.
- A teor do art. 242 do CPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data em que os advogados forem intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.
- Ainda, o art. 506, II, do aludido diploma processual é expresso no sentido de que "o prazo para interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência".
- Nesse sentido, Nelson Nery Junior expõe que "(...) A tempestividade do recurso somente tem lugar a partir da impugnabilidade do ato judicial, isto é, a partir da prolação do provimento jurisdicional. O direito brasileiro não conhece o recurso *ante tempus* contra decisão não definitiva a respeito da qual se fez reserva. O prazo é contado da intimação do ato judicial. Esta intimação pode dar-se pela leitura do ato em audiência, pela intimação da parte quando o ato não for proferido em audiência ou pela publicação da súmula do julgamento no órgão oficial (art. 506, CPC)".
- *In casu*, verifica-se que realizada a audiência, em 12.05.09 (fls. 39-41), o Magistrado *a quo* proferiu sentença, favorável à parte autora, com a seguinte observação: "*Sentença publicada em audiência, saem os presentes intimados*".
- Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo para interpor recurso de apelação e respondê-lo é de 15 (quinze) dias. Computar-se-á em dobro para recorrer quando se tratar de autarquia federal (art. 188).
- O prazo recursal das partes passou a correr, portanto, a partir de 13.05.09 (art. 184 do CPC).
- A apelação da autarquia federal (fls. 52-59) protocolizada em 16.07.09, ultrapassa 34 (trinta e quatro) dias do prazo legal.
- Assim, reconheço a intempestividade do recurso autárquico.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*. Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, por reconhecer a intempestividade do recurso, o qual resta prejudicado. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013828-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MANOEL PALADINO

ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO

No. ORIG. : 09.00.00051-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou, falta de interesse de agir. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.
- Recurso adesivo da parte autora pleiteando a majoração da verba honorária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de cópia da CTPS da parte autora, com vínculo empregatício em atividade rural, nos períodos de 02.05.80 a 30.06.81 e 01.09.08 a 03.03.09 (fls. 15).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de

atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013834-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AURORA LIMA MORGADO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00103-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.07.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 29.06.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pedido.

Contrarrrazões, com alegação, em preliminar, de intempestividade do recurso de apelação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso inadmissível.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Passo à análise da preliminar arguida em contrarrrazões pela autarquia federal.

A teor do art. 242 do CPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data em que os advogados forem intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

Ainda, o art. 506, II, do aludido diploma processual é expresso no sentido de que "*o prazo para interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência*" (g.n.).

Nesse sentido, Nelson Nery Junior expõe que "(...) *Quando proferido o ato - sentença ou decisão interlocutória - em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes nela*" (NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 9ª ed., São Paulo, RT, 2006, p. 726).

In casu, verifica-se que a sentença de improcedência, proferida em 29.06.09 (fls. 76-78), foi lida em audiência (fls. 70-71).

Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo para interpor recurso de apelação e respondê-lo é de 15 (quinze) dias.

O prazo recursal das partes passou a correr, portanto, a partir de 30.06.09 (terça-feira), nos termos do art. 184 do CPC.

A apelação da parte autora (fls. 86-90), protocolizada em 28.08.09, ultrapassa o prazo legal.

Assim, razão assiste ao INSS em sua irresignação.

Por fim, frise-se que a posterior publicação da sentença não tem o condão de reiniciar a contagem do prazo recursal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES**, para reconhecer a intempestividade do recurso interposto pela parte autora, o qual resta prejudicado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014477-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WALDETH FABRI FERNANDES

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00134-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 26.01.08 (fls. 18).

Depoimentos testemunhais (fls. 45-46).

A sentença, prolatada em 29.07.09, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação, e de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva de que a autora só responderá por tais verbas se perder a condição de necessitada, nos termos dos artigos 11, § 2º e 12 última parte da Lei 1.060/50 (fls. 57-64).

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Em caso de procedência do pedido, requer seja o termo inicial do benefício retroaja a 05.10.07, data do pedido administrativo (fls. 67-74).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

A cédula de identidade de fls. 09 demonstra que a parte autora, nascida em 05.06.37, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1959, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 10); certidão do óbito do marido da autora, ocorrido em 1993, e carteira de trabalho (CTPS) do *de cujus*, com vínculos rurais, nos períodos de 15.09.72 a 04.11.72, e de 06.11.72 a 05.05.73 (fls. 13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais foram genéricos e inconsistentes - em nenhum deles foram declinados quaisquer detalhes relevantes do labor rural da parte autora, tais como os nomes das propriedades ou dos empregadores e/ou arregimentadores, as atividades desenvolvidas e os tipos de cultura existentes em cada local, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada contratante, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014993-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014993-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GILBERTO MUNHOZ
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00062-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-06): "(...) *Reside o autor nesta cidade de Santa Fé do Sul há vários anos, sendo que no atual estágio encontra-se o mesmo dependente de ajuda de terceiras pessoas, tendo em vista que o mesmo é pobre, reside juntamente com sua família, apresentando, inclusive inúmeros e irreversíveis problemas de saúde, como: MÃO MUTILADA POR ACIDENTE DE TRABALHO, desde então, não consegue exercer qualquer atividade, ficando totalmente incapacitada para o trabalho que desempenhava (...)*".

Ademais, cumpre consignar que foi realizado laudo médico judicial (fls. 40-46), elaborado em 18.06.09, no qual, em resposta a quesito da autarquia federal, o *expert* asseverou que a incapacidade da parte autora teve início na data do acidente narrado na inicial.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versam sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015260-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO AMANSIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00188-1 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 30.11.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação do benefício (01.01.08), convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo médico judicial (20.10.09), com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de cessação do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente e arbitramento de honorários advocatícios em valor não inferior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 20.01.83 a 12.08.83, 19.01.84 a 25.02.85, 27.02.85 a 28.02.87 e 11.03.87 a 23.10.90, bem como efetuou recolhimentos para a Previdência Social no interregno de janeiro/05 a julho/05.

Além disso, recebeu auxílio-doença administrativamente no período de 10.09.05 a 01.01.08, tendo ingressado com a presente ação em 23.09.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 20.10.09, atestou que a parte autora é portadora de patologia degenerativa em joelhos e patologia inflamatória em ombros, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 53-62).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data de elaboração do laudo médico (20.10.09 - fls. 53-62), posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade total e permanente para o trabalho.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de

03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015295-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARLINDA DA SILVA ROLDAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO GONÇALVES DE PAULI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00149-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.10.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, ao qual foi dado provimento.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 13.08.09, revogou a tutela antecipada e julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 19.05.09, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial, diabetes mellitus, lombalgia e cervicalgia (fls. 80-84).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016997-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADIVINO ANTONIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00032-0 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.04.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 02.12.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 23.03.07, atestou que a parte autora apresenta apenas restrições impostas pela idade (fls. 79-82).

Assim, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

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

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017024-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCINDA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00119-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 19.11.2008 (fls. 33v).

A r. sentença, de fls. 70/73 (proferida em 02.09.2009), julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder e pagar à autora do benefício de aposentadoria por idade, mediante o pagamento de renda mensal à autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91, a partir da data da citação. Deverá o requerido pagar as parcelas em atraso, de uma só vez, com juros moratórios a partir da citação, a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, computando-se as prestações vencidas somente até a prolação da sentença, não incidindo sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), bem como no pagamento das despesas processuais. Antecipou os efeitos de tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros moratórios e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 05/10, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 07.04.1948);
- certidão de casamento, em 12.06.1971, qualificando o marido como trabalhador rural;
- certificado de isenção do serviço militar do marido, de 07.05.1969, qualificando-o como lavrador;
- recibo de entrega de declaração de ITR, datado de 12.09.2007, em nome do marido, apontando um imóvel rural, denominado sítio dos Carvalhos, com área de 6,0 ha., destinado à atividade rural;
- cópia do ofício datado 25.06.2008, encaminhado para Prefeitura Municipal de Capão Bonito, com a finalidade de Inscrição na Receita Federal (NIRF) e elaboração e quitação do ITR, em que o autor declara que possui um imóvel rural, com área de 6,05 has, sobre a qual vem mantendo posse mansa e pacífica há mais de 30 anos.

A Autarquia juntou, a fls. 82/83 e 86, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o cônjuge tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 07.01.1976 e 16.08.1989, em atividade urbana.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 62/65 e 74, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que os documentos comprovando a posse de um imóvel rural são o ITR, datado de 2007, e a cópia do ofício, solicitando o reconhecimento da posse de imóvel rural para a Prefeitura, data de 25.06.2008.

Além do que, não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção da terra e a existência, ou não de trabalhadores assalariados.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev demonstra que o marido exerceu atividade urbana, ao longo de sua vida, descaracterizando o regime de economia familiar.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017055-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINIS CARDOSO DAMACENO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00129-5 2 V_r GUARARAPES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 16.10.2009 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 53/57, proferida em 09.02.2010, julgou procedente o pedido condenando o requerido ao pagamento do benefício previdenciário pleiteado, aposentadoria por idade, correspondente a um salário mínimo mensal, devido a partir da citação. As parcelas vencidas, de caráter alimentar, devem ser corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula 08, do Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei nº 8.213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, a partir da citação, de 1% ao mês, nos termos do artigo 406, do Novo Código Civil. Sucumbente, condenou o Instituto requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isentou o réu de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, falta de contribuições previdenciárias, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- RG nascimento em 11.06.1949;
- CTPS com registros, de forma descontínua, de 22.10.1988 a 05.03.2000, em atividade rural e, de 02.07.1996 a 24.09.1996, em atividade urbana, como empregado doméstico;
- Declaração de ex-empregador, de 28.08.2009, apontando que o requerente praticou labor rural no período de 30.09.1996 a 12.08.2009 (fls. 16).

A Autarquia juntou, a fls. 44/45 e fls. 74/75, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor tem vínculos empregatícios, por curtos períodos, de forma descontínua, de 01.08.1976 a 25.10.1985, em atividade urbana e, por curtos períodos, de forma descontínua, de 07.03.1992 a 05.03.2000, em atividade rural.

As testemunhas, fls. 58/59, prestaram depoimentos vagos e imprecisos quanto ao labor rural do autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que, da CTPS e do extrato do Sistema Dataprev, o autor teve vínculo empregatício por curtos períodos em atividade rural e urbana ao longo de sua vida, afastando a alegada condição de rurícola.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade rural firmada por ex-empregadores, equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017212-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENILDE DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 06.00.00200-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.
O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.
O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.
O recurso foi respondido.
É o relatório.
Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, correspondendo o valor do benefício a um salário mínimo, considerando-se que entre a data do ajuizamento da ação e a sentença o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Não se deve, pois, conhecer da remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 25.08.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

A autora juntou cópia de sua certidão de casamento com lavrador e cópia de certidão de nascimento de seu filho Afrandes de Almeida Santos, ocorrido em 05.04.1978, o pai qualificado como lavrador (fls. 13-14).

Há, ainda, cópia da CTPS da autora, anotando os seguintes vínculos: de 11.08.1988 a 20.12.1990 (serviços gerais), endereço do empregador a Fazenda Holambra s/nº, e de 03.05.1993 a 01.07.1995 (trabalhador rural).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento e a de nascimento anotarem como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, inclusive a CTPS de fls. 15-18, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 79-80).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 20.07.2007 (data da citação - fls. 38).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018483-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO LUIZ DE MEDEIROS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00151-2 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Foram deferidos ao autor (fls. 9) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal *a quo*), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (*REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98*).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018581-68.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARIIVALDO INOCENCIO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

No. ORIG. : 05.00.00263-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, bem como o reajuste do benefício previdenciário.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, observando-se o disposto no art. 21, § 3º, da lei 8.880/94. Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação e do recurso adesivo interpostos.

Primeiramente, observo que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por invalidez, ajuizou a presente ação pretendendo o reajuste "*do benefício do autor, recalculando a Renda Mensal Inicial do seu benefício com a aplicação e correção do correto salário de contribuição, bem como a condenação do Instituto-réu no pagamento das diferenças das parcelas vencidas e vincendas da aposentadoria por invalidez*" (fls. 3). Requer, ainda, a "*expedição de ofício à empresa **MÓVEIS E DECORAÇÕES ANGESTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, em nome dos sócios **ANGELO AGRESTA E NABIHA CACHUM AGRESTA**, à Rua Quinze de Setembro, 179 - Saúde - CEP: 04053-070 - Estado de São Paulo, para que forneçam a relação dos salários de contribuição do autor e demais informações necessárias, eis que em consulta integrada às informações do trabalhador, verificou-se recolhimento de contribuições tão somente até 12/1983, embora tenha executado atividades até 20/09/1988, conforme cópia da CTPS que segue em anexo. Requer ainda, a expedição de ofício ao INSS, a fim de que informe quais salários de contribuição utilizados para o cálculo da RMI, bem como os índices de correção aplicados a partir da data do início da concessão do benefício nº 32/77103048-7*" (fls. 3).

A fls. 44/53, o Juízo *a quo* proferiu sentença de seguinte teor:

*"**ARIIVALDO INOCÊNCIO**, qualificado nos autos (fls. 02), em 26 de setembro de 2005, promoveu "ação revisional de benefício previdenciário" contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando, em síntese, receber do requerido benefício de aposentadoria (benefício nº 32/77103048-7), com início do recebimento em primeiro de agosto de 1998. Aduziu que o Instituto-requerido teria cometido erro no cálculo do valor da RMI, não tendo sido aplicados os corretos salários de contribuição, assim como o reajuste dos valores teria se dado de forma equivocada. (...)*

Do que se consegue depurar dos autos, o requerente pretende a revisão da renda mensal do benefício, observado, na correção monetária dos salários de contribuição, a aplicação do índice geral do IRSM, relativa ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como o pagamento das diferenças decorrentes da revisão.

O artigo 202, da Constituição Federal, em sua redação original assegurava a atualização monetária de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício. Atendendo a esse comando, o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, também na versão inicial, fixou o INPC como índice a ser utilizado para a correção dos salários-de-contribuição, a fim de que o salário-de-benefício e a renda mensal inicial não fossem descaracterizados pelos efeitos da inflação.

(...)

De toda sorte, a despeito de expressa previsão legal, o requerido deixou de corrigir os salários-de-contribuição até o mês de fevereiro de 1994, seguindo a Portaria nº 930, de 02 de março de 1994, publicada no DOU de 07 de março de 1994, e, com isso, violou o comando constitucional de atualização monetária dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo e, conseqüentemente, também violou a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Dessa forma, merece acolhimento o pedido formulado pelo autor no sentido de ser efetuado reajustamento do salário-de-contribuição no mês de fevereiro de 1994, de forma a que seja feito o recálculo de sua renda mensal, corrigindo-se

o salário-de-contribuição do aludido mês em 39,67%, observando-se o disposto no artigo 21 e parágrafos, da Lei nº 8.880/94.

Diante do exposto, resolvendo o mérito nos moldes do inciso I, do artigo 269, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado pelo requerente para que o requerido seja compelido a fazer o recálculo da renda mensal inicial do benefício mencionado na presente, aplicando-se o percentual de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, observado o parágrafo 3º do artigo 21, da Lei nº 8.880/94, no tocante às limitações ao teto."

Sem adentrar à questão de mérito, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a decisão exarada pelo Juízo *a quo* e o pedido, caracterizando-se o *decisum* como *extra petita*. Isto porque a demandante, na inicial, não está se insurgindo contra a não aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) no salário-de-contribuição, mas, conforme já foi dito, pleiteia o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste do benefício, devendo-se juntar ao autos a relação dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, "*eis que em consulta integrada às informações do trabalhador, verificou-se recolhimento de contribuições tão somente até 12/1983, embora tenha executado atividades até 20/09/1988, conforme cópia da CTPS que segue em anexo*" (fls. 3), questões estas que não foram abordadas na R. sentença.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da decisão. Nesse sentido transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. O acórdão que determina a aplicação de índice de correção monetária em substituição ao requerido na petição inicial viola o artigo 460 do CPC.

2. O magistrado, quando do deslinde da controvérsia, deve ficar adstrito aos limites traçados pela "*litis contestatio*".

3. Acórdão que se anula para que outro seja proferido nos limites da lide.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 217.925, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 25/10/99)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido. (REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 01.06.99, DJU de 28.06.99) e 293.659 (Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20.02.01, DJU de 19.03.01).

No que tange à aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, entendo que o presente feito não reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, tendo em vista a necessidade de juntada aos autos da relação dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, conforme pleiteado pela parte autora na exordial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para anular a R. sentença por considerá-la *extra petita* e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja proferida nova decisão, ficando prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018862-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLARICE RIBAS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00108-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.07.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Laudo médico judicial.
Testemunha.
A sentença, prolatada em 19.08.09, julgou improcedentes os pedidos.
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.
Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 07.04.08, atestou que a parte autora é portadora de lumbago com ciática, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 41-46).

Entretanto, em resposta aos quesitos da parte autora, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho que exerce atualmente.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA

APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018943-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA APARECIDA SOUZA VIEIRA e outro

: DIEGO FRANCISCO VIEIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 08.00.00126-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Teresa Aparecida Souza Vieira e Diego Francisco Vieira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte.

Foram deferidos aos autores (fls. 119) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido aos autores, "nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8213/91, devido em face do falecimento de PAULO ALVES VIEIRA, desde a data do óbito. Nos termos do art. 10, F, da lei 9494, de 10/09/1997, com a redação dada pela Lei 11960/2009, para fins de atualização monetária e compensação da mora haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança" (fls. 156). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, sendo a autarquia isenta do pagamento das custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

A fls. 170, a autarquia informou que o benefício foi implementado.

Com contra-razões (fls. 172/178), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: **I - da leitura da sentença em audiência**". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 17/11/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 22/5/09, conforme fls. 147. Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 17/11/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 6/1/10 (fls. 163), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 162 vº) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019789-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00123-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 22.05.2005.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido, incluindo o 13º salário, a partir da citação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

A autora apelou, pleiteando a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o falecido, desde 11.06.1999, era titular de amparo social ao idoso. Tal benefício, contudo,

em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

De outro giro, não prospera a alegação de que o falecido fazia jus à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, pois embora apresentado início de prova material, consistente em certidão de casamento (celebrado em 18.09.1963), os depoimentos colhidos em audiência são vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Além disso, de acordo com extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 169, o falecido, a partir de 1989, passou a exercer atividade de natureza urbana.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida. Julgo prejudica a apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4722/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063356-91.1998.4.03.9999/SP
98.03.063356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMIR MAURICIO DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU ANTUNES DE LIMA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00050-9 1 Vr INDAIATUBA/SP
DILIGÊNCIA

Dentre outros pedidos, pretende, o autor, o reconhecimento da natureza especial, com possibilidade de conversão, do período de 01.07.1985 a 17.04.1997, laborado na "Cerâmica Indaiatuba S/A".

Contudo, para comprovar suas alegações, deixou de juntar a íntegra do laudo técnico da empresa, limitando-se a acostar cópia reprográfica, sem assinatura, de três laudas do suposto documento.

Dessarte, **converto o julgamento em diligência** para que o autor junte o laudo, nos termos exigidos pelos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de elemento de prova imprescindível ao julgamento do mérito, objeto de contestação do INSS e relacionado à alegada natureza especial das atividades exercidas, cuja prova compete ao autor, pena de improcedência do pedido.

Prazo: 15 (quinze) dias.

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-91.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.003535-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIA PESSOA e outros. e outros

ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Os autores requerem o pagamento de correção monetária, relativamente à incidência dos diversos índices expurgados sobre valores pagos administrativamente, nos termos da Portaria nº 714/93, modificada pela Portaria nº 813/94, ambas do Ministério da Previdência Social.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 106).

Contestação (fls. 111/118).

A sentença reconheceu a prescrição do direito de ação e declarou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 207/210).

Às fls. 212/219, apelam os autores, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao pagamento de correção monetária, relativamente à incidência dos diversos índices expurgados sobre valores pagos administrativamente, nos termos da Portaria nº 714/93, modificada pela Portaria nº 813/94, ambas do Ministério da Previdência Social.

A Portaria 714, editada em 09/12/93 pelo Ministério da Previdência Social e publicada no Diário Oficial da União em 10/12/93, estabeleceu que:

"Art. 1º A partir da competência de março de 1994, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pagará aos beneficiários que perceberem importância inferior a um salário mínimo a título de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia a diferença entre o valor dos benefícios pagos e o salário mínimo vigente em cada mês de competência no período compreendido entre 6 de outubro de 1988 e 4 de abril de 1991, da seguinte forma:

I - as diferenças devidas aos beneficiários que recebiam acima de meio salário mínimo serão pagas em parcela única;

e
II - as diferenças devidas aos beneficiários que recebiam meio salário mínimo serão pagas em até 30 parcelas mensais à razão de uma para cada competência devida a partir da data da concessão."

A questão encontra-se pacificada no âmbito da Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o ajuizamento de demanda após 10/12/98 - para percepção de correção monetária de benefício recebido, na forma da Portaria 714/93, do Ministério da Previdência Social, - implica em prescrição do direito de ação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PUBLICAÇÃO DA PORTARIA MINISTERIAL 714/93. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA ANTERIOR A 9/12/1998. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. As ações que visam obter a correção monetária determinada pela Portaria Ministerial 714/93 devem ser propostas dentro do prazo prescricional quinquenal, tendo como dies a quo a data de sua publicação, ocorrida em 10/12/93.

2. Ajuizada a ação em data anterior a 9/12/98, impõe-se o reconhecimento da não-ocorrência de prescrição.

3. Ação julgada procedente. (STJ, AR 3241/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 14.12.2009, v.u., DJe 12.02.2010.)

Assim, tendo em vista que a presente demanda foi proposta em 15/06/99, reconheço prescrito o direito dos autores à percepção de correção monetária sobre as diferenças recebidas em decorrência da Portaria 714/93, alterada pela Portaria 813/94, do Ministério da Previdência Social.

CONSECTÁRIOS

Isento os autores de custas e honorários advocatícios, tendo em vista serem beneficiários da justiça gratuita.

CONCLUSÕES

Isso posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, nego seguimento à apelação das partes autoras. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007738-28.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.007738-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES

: JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

: EDIR LOPES NOVAES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DESPACHO

Fls. 269/270: Tendo em vista que ocorreu o trânsito em julgado do acórdão de fls. 249/257, anteriormente à interposição da petição de fls. 269/270, baixem os autos à respectiva Vara de origem para a execução do julgado. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-34.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ARLINDO DE ALMEIDA DA CUNHA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00002-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de trabalho rural realizado sem anotação em CTPS, nos períodos de 1956 a 1968 e 1996 até ajuizamento da demanda e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 26).
- Citação, em 13.03.03 (fls. 34v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 65-67).
- Na r. sentença, proferida em 13.08.03, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 69-80).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 82-92).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Pleito de antecipação de tutela (fls. 113-114), o qual foi indeferido (fls. 123).

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópia de título eleitoral, datado de 30.05.66, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 23).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não pode ser reconhecido como início de prova material o documento referente a período posterior à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-lo, caso do contrato de fls. 13-14, datado de 21.01.00.

- Ressalte-se desmerecer consideração o anexo fotográfico de fls. 24 que, seguramente, não demonstra o labor campesino da parte autora, pois não apresenta data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e da pessoa ali retratada.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter o requerente desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 65-67).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 30.05.66 (fls. 23).

- Nota-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento considerado (título eleitoral - fls. 23), em 01.01.66, com termo final em 31.12.66.

- Assim, restou demonstrado o mister como rural no período de 01.01.66 a 31.12.66, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS para comprovação do labor alegado (fls. 15-22) que, corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, apresentam anotações formais de trabalho, nos períodos de 03.04.69 a 15.10.73, 01.07.75 a 11.09.75, 26.01.76 a 12.06.76, 12.07.76 a 28.07.76, 28.11.77 a 08.09.80, 01.02.82 a 25.05.82, 01.07.83 a 20.11.84, 01.04.87 a 02.05.89, 01.08.91 a 09.01.92 e de 01.11.95 a 21.12.95, perfazendo-se, assim, 12 (doze) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 25) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de fevereiro/92 a outubro/94.

- Desse modo, totaliza-se 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **16 (dezesseis) anos e 08 (oito) dias trabalhados**, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, apenas o período de 01.01.66 a 31.12.66, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013541-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA PIMPINELLA CHIAPINI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00052-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 02.03.44 a 11.03.73, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 21.02.03 (fls. 106v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 145-148).

- Na r. sentença, proferida em 20.10.03, o pedido foi julgado procedente, para declarar como efetivamente trabalhado pela parte autora, o período declinado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data do *decisum*. Sem reexame obrigatório (fls. 151-156).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 158-165).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de seu casamento (fls. 14, com cópias às fls. 15 e 19), realizado em 17.09.55 e assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 02.07.58 e 18.01.57 (fls. 16-17), cuja profissão declarada às épocas pelo esposo foi a de lavrador.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- A prova oral produzida foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 145-148).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pela demandante, em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data da celebração de seu casamento, em 17.09.55 (documento mais antigo - fls. 14), com termo final no último dia do ano referente ao documento mais recente (assento de nascimento de filho - fls. 16), em 31.12.58 (§ 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06).
- Nota-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1955 ou posteriormente ao ano de 1958.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 17.09.55 a 31.12.58, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 99-102), que corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 08.04.73 a 08.05.74 e 23.11.79 a 02.05.81.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 21-98) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de: junho e julho/81, março a agosto/92, outubro/92 a dezembro/96, fevereiro/97 a março/99 e maio/99 a agosto/02.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 17.09.55 a 31.12.58, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018916-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMBROSIO MIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00083-9 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 11.02.53 a 30.07.88, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 27).
- Citação, em 12.04.02 (fls. 30v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 74-77).
- Na r. sentença, proferida em 19.09.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado na lavoura, pela parte autora, o período de 1953 a 1988 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Foi determinada a remessa oficial (fls. 87-89).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 92-97).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

" SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: carteira de associado de sindicato de trabalhadores rurais, em seu nome, na qual consta a data de 15.02.73 como sua admissão e o local de seu trabalho a lavoura e comprovantes de pagamento de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte, referentes aos meses de julho a outubro/73 (fls. 18); certificado de dispensa de incorporação, datado de 10.04.73, no qual sua ocupação está consignada como agricultor (fls. 22), além de assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 31.05.69 e 18.03.73 (fls. 24-25), nos quais consta sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 74-77).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do assento de nascimento de fls. 24, em 31.05.69.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (assento de nascimento - fls. 24), em 01.01.69, com termo final em 31.12.69 e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (certificado de dispensa de incorporação - fls. 22) em 01.01.73, com termo final em 31.12.73.
- Nota-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1969 tampouco posteriormente ao ano de 1973.
- Ressalte-se, ainda, que entre os anos de 1969 e 1973 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.69 a 31.12.69 e de 01.01.73 a 31.12.73, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Verifica-se, através de cópias de CTPS (fls. 13-15) e de informações do sistema CNIS (fls. 48), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 20.07.87 a 12.02.88, 02.03.88 a 30.03.88, 04.04.88 a 21.07.88, 12.09.88 a 25.06.90, 09.08.90 a 30.10.91, 03.02.92 a 18.01.96, 01.02.96 a 06.02.96, 02.05.96 a 31.05.96, 09.09.96 a 13.04.99, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (10.03.02), 10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **12 (doze) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas os períodos de 01.01.69 a 31.12.69 e 01.01.73 a 31.12.73, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021636-37.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LEOVALDO MENDES DE CARVALHO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00086-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, de maio/62 a junho/72, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 97).
- Citação, em 05.11.02 (fls. 103v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 127-132).
- Na r. sentença, proferida em 29.09.03, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar como efetivamente trabalhado pela parte autora, na atividade rural, o período de janeiro a dezembro de 1968. Ante a sucumbência recíproca, determinado que cada parte responda com os honorários advocatícios de seu patrono. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 139-147).
- A parte autora apelou. Pugnou pela total procedência do pleito (fls. 112-179).
- O INSS também apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 180-184).
- Contrarrazões da autarquia.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópia de título eleitoral, datada de 02.08.68, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 94).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Desmerecem consideração: o certificado de dispensa de incorporação (fls. 93), pois data de ano extemporâneo ao período pleiteado (referente ao ano de 1973), o assento de seu nascimento (fls. 95), vez que nada informa a respeito do labor por ele desenvolvido e, por fim, a certidão de nascimento de seu filho (fls. 96), porque nada traz sobre a ocupação do autor.
- A prova oral produzida foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter o demandante desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 127-132).
- Destarte, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural, pelo requerente, em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante do título eleitoral, em 02.08.68 (fls. 94).
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento a ser considerado (título eleitoral - fls. 94), em 01.01.68, com termo final em 31.12.68.
- Nota-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1968 ou posteriormente.
- Portanto, restou demonstrado o mister como rurícola no período de 01.01.68 a 31.12.68, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ESPECIALIDADE DO TRABALHO RURAL

- Quanto ao protesto da parte autora, para se considerar o período rural como especial, tal pleito não merece acolhimento.
- Recente julgado da 8ª Turma deste Tribunal (AC 2002.03.99.019399-3, de Relatoria da Des. Fed. Marianina Galante), restou consignado, quanto ao tema, que:

"(...)

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

(...)" (AC 800138, v. u., DJ 4/5/2009, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 639) (g. n.)

- À evidência que o peticionário não se enquadra na hipótese veiculada no pronunciamento judicial em pauta, com o qual, diga-se, compactuo, *i. e.*, empregado de empresa agroindustrial.
- Dessa maneira, tenho que o período acima reconhecido é de atividade "comum".

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 12-17) que, corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 16.07.72 a 28.02.73, 27.06.73 a 17.07.73, 01.08.73 a 14.10.74, 01.03.75 a 17.03.83, 28.03.83 a 11.11.86, 01.03.94 a 30.04.94 e de 08.11.94 sem data de

saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (19.08.02), 21 (vinte e um) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 18-91) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de outubro/87 a novembro/93.

- Desse modo, totaliza-se 06 (seis) anos e 11 (onze) meses de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido com o tempo de trabalho anotado em CTPS e os recolhimentos efetuados à Previdência Social, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, cumpriu a parte autora **25 (vinte e cinco) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 19.08.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias, com pedágio**. Contudo, até referida data, a mesma apresenta **29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para consignar que o tempo de serviço rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8213/91 e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO REQUERENTE**. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021666-72.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021666-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILARIO RAIMUNDO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 01.00.00009-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido no período de 1958 a 1973 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 42).
- Citação, em 05.03.01 (fls. 46v).
- Contestação, com preliminares de inépcia da exordial, impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir (fls. 49-55).
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 71-72).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar de falta de interesse de agir (fls. 73-74).
- Depoimentos testemunhais (fls. 88-89).
- Na r. sentença, proferida em 02.07.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, o período pleiteado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto no art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, desde a data da citação. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a remessa oficial (fls. 83-87).
- O INSS interpôs apelação. Inicialmente, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação ao valor do benefício e aos honorários advocatícios (fls. 91-104).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- *In casu*, verifica-se que o demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 1958 a 1973.
- A cópia da certidão de seu nascimento (fls. 08), ocorrido em 14.01.41, apenas aponta que, à época, seu pai exercia atividade rural. No título eleitoral, datado de 18.05.73 (fls. 09), consta sua profissão como armador. Por fim, a ocupação inserta no certificado de reservista de 3ª categoria (fls. 10) encontra-se ilegível.
- Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 11-34) que, corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 13.06.73 a 13.11.75, 16.12.75 a 27.05.76, 07.07.76 a 18.11.76, 28.12.76 a 17.02.77, 03.03.77 a 22.08.77, 02.09.77 a 03.10.77, 12.11.77 a 13.01.78, 17.01.78 a 22.03.78, 07.04.78 a 17.08.78, 02.09.78 a 22.02.79, 22.03.79 a 29.03.79, 19.04.79 a 02.05.79, 25.05.79 a 01.06.79, 20.06.79 a 02.07.79, 10.07.79 a 19.10.79, 14.11.79 a 07.01.80, 17.01.80 a 02.02.80, 12.03.80 a 12.09.80, 03.10.80 a 03.11.80, 05.11.80 a 17.01.81, 02.02.81 a 30.07.83, 01.08.83 a 10.11.83, 14.05.84 a 01.12.84, 02.01.85 a 30.03.85, 01.04.85 a 31.01.86, 01.02.86 a 31.12.86, 02.01.87 a 31.01.87, 11.05.87 a 30.11.87, 20.01.88 a 21.05.88, 25.05.88 a 26.11.88, 01.12.88 a 15.02.89, 08.05.89 a 25.11.89, 15.01.90 a 21.06.91, 01.10.91 a 24.08.93, 28.04.94 a 12.12.94, 03.05.95 a 04.12.95 e de 01.06.96 sem data de saída, perfazendo-se, até a data do ajuizamento da demanda (25.01.01), 23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022123-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022123-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUMERCINDO VIEIRA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00104-7 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de forma integral ou proporcional, desde a data da citação, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 21).
- Citação, em 07.11.02 (fls. 32v).
- Contestação, com preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, inépcia da inicial e falta de interesse de agir (fls. 35-41).
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 48-50).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar de falta de interesse de agir (fls. 51-52).
- Depoimentos testemunhais (fls. 60-61).
- Na r. sentença, proferida em 20.10.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora o período mencionado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma integral, a partir da data da citação, bem como a pagar abono anual e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da liquidação do débito atrasado. Foi determinada a remessa oficial (fls. 63-65).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da r. sentença; caso mantida, requereu a redução da verba honorária e se insurgiu com relação à renda mensal inicial do benefício, para que fosse fixada no mínimo (fls. 70-82).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo por que deixo de conhecer da remessa oficial.
- Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação."

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO TEMPO DE SERVIÇO A SER COMPROVADO

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:
"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne ao pedido do demandante de reconhecimento de tempo laborado, como rural, sem registro formal, no período de 1956 a 1965, verifica-se que este não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade.

- Tanto o título eleitoral de fls. 10 quanto a certidão de casamento de fls. 11, nas quais consta sua ocupação como lavrador, datam de anos extemporâneos aos pleiteados na exordial para reconhecimento; o primeiro documento é de 26.01.70 e o segundo de 20.09.66.

- Assim, no presente caso, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DO TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO

- *In casu*, verifica-se que a parte autora logrou êxito em trazer documentação comprobatória de exercício de labor, com registro em carteira, por tempo suficiente para concessão da aposentadoria, de maneira proporcional, senão vejamos:

- Carreou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 12-19) que, corroboradas por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 21.02.66 a 20.09.72, 16.04.74 a 16.07.79, 23.07.79 a 31.12.80, 15.01.81 a 15.09.82, 28.09.82 a 25.11.82, 01.08.84 a 26.06.86, 22.08.87 a 23.09.88, 05.10.88 a 28.05.92 e de 01.10.92 a 24.10.01.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE

TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. **Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.**

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, é necessário, o cumprimento de 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

- Observa-se, da soma dos vínculos existentes em sua CTPS (fls. 12-19) que, até o ajuizamento da demanda, em 11.10.02, a parte trabalhou 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, concomitantemente, possui mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, inciso I, da Emenda 20/98).

- Assim, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe.

- No que respeita à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, § 1º, inciso II, da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve permanecer em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para conceder aposentadoria por tempo de serviço, à parte autora, de maneira proporcional e quanto à base de cálculo da verba honorária. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003484-32.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DE LIMA NETO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 28.10.04, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.
- Sentença de parcial procedência do pedido, com reconhecimento de tempo especial do período laborado na empresa MECÂNICA PESADA S.A (entre 09.11.72 a 10.12.75) e de tempo comum do interregno trabalhado na empresa CALDEMAC CALDEIRARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO (entre 01.08.94 a 24.02.99) (fls. 174-180).
- Os autos foram remetidos a esta Corte, em 20.03.09, em virtude de recurso autárquico e reexame obrigatório.
- Às fls. 209-214, a parte autora requereu a tutela antecipada, com fulcro no art. 273, do Código Processo Civil.

DECIDO.

- Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do postulante.

- No caso em apreço, inadmissível se mostra a antecipação da tutela jurisdicional para obtenção da conversão de tempo de serviço exercitado em condições especiais, ou mesmo, a concessão da aposentadoria. Tais pleitos, ainda que instruídos com indícios de provas, requerem ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade em condições que prejudiquem a saúde e a integridade física do segurado e minuciosa análise do conjunto probatório constante dos autos.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação interpostas contra a r. sentença.

II - Agravo regimental improvido. A Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo Regimental".

(TRF - 3ª Região - Processo: 199961000017720 - AC 733399 - 9ª T - DJU 30/09/2004, 617 - Des. Federal Marianina Galante)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS

1. Não há prova inequívoca que justifique a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quando a questão controvertida exigir dilação probatória, especialmente se a discussão refere-se à efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, o que lhe ensejaria a contagem de tempo de serviço como exercido em regime especial. Ademais, em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se justifica a concessão de tutela antecipada, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Agravo de instrumento improvido.

A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator."

(TRF 3ª Região - Processo: 200403000260505 - AG - 207423 UF: SP - 10ª T- 26/10/2004 - DJU 29/11/2004, 334 - Des. Fed. Jedíael Galvão)

- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010152-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISUPERIO CAETANO DE OLIVEIRA FILHO incapaz

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

REPRESENTANTE : NAIR TEIXEIRA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 05.00.00010-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 129/140: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012672-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE RODRIGUES ARAUJO incapaz
ADVOGADO : JOAO BIASI
REPRESENTANTE : LAURITA RODRIGUES ARAUJO
ADVOGADO : JOAO BIASI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00057-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-33.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.000555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SILVIA FERNANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SIZENANDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 127/130 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-04.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE JOSE DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

DECISÃO

Fls. 128/129vº - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE ALVES incapaz
ADVOGADO : FERNANDA MARTINS MENDONÇA
REPRESENTANTE : BENILDE MACHADO ALVES
No. ORIG. : 05.00.00077-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar a Dra. Fernanda Martins Mendonça como advogada da parte autora, conforme indicado a fls. 196, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da cessação do benefício na esfera administrativa (31/12/03 - fls. 12), corrigido monetariamente e acrescido de juros "na forma da lei e do Provimento do COGE - TRF 3ª Região" (fls. 103). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação "entre a data inicial do benefício e a data da sentença, devidamente corrigida e acrescida de juros desde então" (fls. 104), sendo a autarquia isenta do pagamento de custas. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, "**PARA CUMPRIMENTO EM 10 (DEZ) DIAS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$500,00 (QUINHENTOS REAIS), A PARTIR DO RECEBIMENTO DO OFÍCIO**" (fls. 103).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer seja observado "o comando do artigo 21, da Lei 8.742/93 e nos artigos 35, I e 37 do Decreto 1.744/95, que autorizam a revisão do benefício a cada dois anos, bem como o seu cancelamento, caso verifiquei estarem superadas as condições que lhe deram origem" (fls. 114), bem como a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 131/142, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

A fls. 145, a autarquia apresentou proposta de acordo, com a qual concordou o autor (fls. 152), sendo que, a fls. 155, o *Parquet* Federal requereu fosse nomeado "*curador especial ao apelado, conforme determina o artigo 9º, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o laudo pericial apontou ser ele incapaz para os atos da vida civil (fls. 57/58), regularizando, assim, sua representação processual, a fim de que o acordo possa ser, posteriormente, homologado*".

A fls. 194/195, a parte autora regularizou sua representação processual e requereu "**SEJA DADO O DEVIDO PROSEGUIMENTO AO FEITO, COM O DECRETO DE SUA PROCEDÊNCIA, UMA VEZ QUE, INCLUSIVE JÁ FOI REALIZADA A PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO, A QUAL RESTOU FRUTÍFERA**" (fls. 195), com ciência da I. Representante do Ministério Público Federal (fls. 199vº).

Ante o exposto, homologo o acordo de fls. 152 para que produza seus jurídicos e legais efeitos, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC, ficando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017192-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA PAULA FERMINO CONTE
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00181-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 6/12/08.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031661-70.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.031661-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA SOARES DA CUNHA
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
No. ORIG. : 06.00.03192-4 1 Vr JARDIM/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Silvério Arguelho Franco, falecido em 24.10.04 (fls. 11), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 09-28).

Assistência judiciária gratuita (fls. 29).

Citação aos 05.03.07 (fls. 32v).

Contestação (fls. 38-43).

Provas testemunhais (fls. 70-71).

A sentença, prolatada aos 11.03.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação, correção monetária pela variação do IGPM e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Sem custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 80-85).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela pugnar pela improcedência do pedido (fls. 92-95).

Contrarrazões (fls. 103-108).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro. Argumentou que ele sempre foi trabalhador rural.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 24.10.04, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia de livro de registro de associados de sindicato de trabalhadores rurais, relativo ao ano de 1985 (fls. 20-23); cópia de ficha de inscrição do finado no mesmo sindicato, com admissão aos 05.05.03 (fls. 25); cópia de carteira de associado, com mesma data de admissão (fls. 10), e cópias das certidões de nascimento dos filhos do falecido, aos 15.06.87 e 13.06.88, onde ele foi qualificado como lavrador (fls. 26-27).

Contudo, na certidão de óbito, ocorrido aos 24.10.04, consta que a profissão do falecido era a de serviços gerais (fls. 11).

Destarte, a profissão declarada à época do passamento como sendo a de "serviços gerais" (fls. 11) por si só, não se presta à demonstração de que tenha o falecido trabalhado nas lides rurais até o passamento. Não se pode afirmar que tal forma de trabalho refere-se apenas a atividades campesinas, vez que diversas profissões de natureza urbana são qualificadas como serviços gerais.

In casu, os depoimentos testemunhais corroboraram o labor rural do falecido, consoante fls. 70-71. Contudo, a ausência de início de prova material do labor rural à época do óbito impede a concessão do benefício.

Não se deve confundir período de carência, definida no artigo 24 da Lei 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do artigo 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. Restou, pois, desatendido o último dispositivo em tela.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034212-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : NEUSA LACERDA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCHES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00106-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 18/1/09.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034639-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALCIDES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00162-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Jandira Soares da Silva, falecida em 30.12.76 (fls. 15), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais.

Documentos (fls. 14-20).

Assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Citação aos 01.12.06 (fls. 24v).

Contestação (fls. 29-38).

Testemunhas (fls. 56-60).

A sentença, prolatada aos 09.08.07, julgou improcedente o pedido (fls. 51-53).

A parte autora interpôs apelação (fls. 63-71).

Contrarrazões (fls. 75-81).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende o recebimento de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, ocorrido aos 30.12.76.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 30.12.76, consoante certidão de fls. 15, e alegando tratar-se de trabalhadora rural, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966, Decreto nº 83.080/79, artigos 67 e seguintes.

De efeito, os artigos 11 e 13 da Lei nº 3.807/60, a Lei de Benefícios da Previdência Social, com redação dada pelo Decreto-Lei n. 66/1966 em vigor na data do óbito, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas (Redação dada pelo Decreto lei nº 66, de 1966).

II - a pessoa designada, que se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

(...)"

"Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 11 é presumida e das demais deve ser comprovada."

No mesmo sentido, no que tange à dependência econômica, dispunha o art. 12, inc. I, combinado com o art. 15 do Decreto nº 83.080/79, *ipsis litteris*:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;"

"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida e a dos demais dependentes deve ser comprovada."

Da relação constante do mandamento legal em testilha percebe-se existência de previsão para recebimento do beneplácito pretendido somente por parte do marido inválido. A viabilidade de obtenção da pensão em estudo circunscrevia-se, apenas, se comprovada sua invalidez do marido, o que não ocorre no caso *sub judice*.

Contra a imprevisão de recebimento do benefício pelo esposo da Lei nº 3.807/60 (vigente à época do óbito) e do Decreto 83.080/79, sustenta o promovente que, com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1.988, houve equiparação de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além do disposto no artigo 201, inciso V, da Carta Magna (redação original):

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

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202."

Olvida, contudo, que, da exegese da regra acima transcrita, para fins de aplicabilidade das disposições que encerra, deflui imprescindível observância à legislação infraconstitucional, *ex vi* do *caput* do dispositivo em comento. Outrossim, também o artigo 202, igualmente na sua redação original, ao qual se fez reminiscência, impõe idêntica determinação.

Nesse sentido, sobre caso semelhante, em Sessão Plenária de 30.05.01, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 204.193-9/RS, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu, à unanimidade (DJU 31.10.02, p.20), que:

"(...) Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - A ementa do acórdão resume o decidido pelo Tribunal a quo:

'IPERGS. Ação de servidoras públicas, seguradas do Instituto, visando a inclusão de seus cônjuges como dependentes. Procedência da pretensão, em face do princípio constitucional que disciplina a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. Jurisprudência dominante na Câmara.' (fls. 331).

Sustenta-se, no RE, ofensa aos artigos 5º, II, c.c. o art. 37, caput, artigo 2º, c.c. art. 25 e § 1º, bem assim o art. 195, § 5º e 201, V, todos da Constituição Federal. (...)

Abrindo o debate, esclareça-se que o princípio da igualdade entre homens e mulheres vem sendo, paulatinamente, implementado em todos os campos da atividade humana. Dizer que foi a Constituição de 1988 que igualou homens e mulheres não é correto. A Constituição anterior já o fazia. Certo é, não há dúvida, que a Constituição vigente deu mais ênfase ao princípio (CF, 1988, art. 5º, I; art. 7º, XXX; art. 226, § 5º).

Registre-se, por primeiro, que, no caso, o princípio é argüido não em favor da mulher, mas em favor do homem, não obstante formulado o pedido pela mulher.

A questão em debate - o direito de o marido ser incluído como dependente da mulher e, em tal situação, ser beneficiário de pensão, nos casos especificados em lei, relativamente a ela, esposa, enquanto dependente do segurado, seu marido - não se resolve com a simplicidade como foi posta.

É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, o homem não depende, economicamente, da mulher; o contrário é o que ocorre, de regra. É claro que essa situação, modernamente, vem se alterando. Mas ela não se alterou, ainda, no sentido de tornar-se a regra. Isto ocorre, aliás, praticamente no mundo inteiro. Na Alemanha, revela-nos Gilmar Ferreira Mendes, o Tribunal Constitucional costuma aplicar, no controle de constitucionalidade, a técnica do apelo ao legislador: 'não raro reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou 'ainda' inconstitucional e exorta o legislador a que proceda - às vezes dentro de determinado prazo, - à correção ou à adequação dessa situação ainda constitucional.' ('O apelo ao Legislador...', Ver. Dos Tribs., Cadernos de Dir. Const. e Ciência Política, 1/91). Aplicando essa técnica, o Tribunal Constitucional examinou a questão da pensão previdenciária por morte da esposa, caso configurador do processo de 'inconstitucionalização em virtude de mudança das relações fáticas e jurídicas', acrescenta Gilmar Mendes. É que a Lei de Seguridade alemã estabelece que o marido somente faz jus à pensão se o que ela ganhava era fundamental para a manutenção da família. Todavia, no tocante ao segurado-varão, a viúva era sempre dependente, vale dizer, com a morte do marido, tinha assegurada a pensão, automaticamente. Na primeira decisão, em 24.7.63, o Tribunal entendeu constitucionais tais disposições, dado que, com o falecimento do segurado-varão, seria possível presumir substancial perda de rendimentos. Ora, o 'reduzido número de mulheres casadas entre a população economicamente ativa (1950, cerca de 7,5%) estava a indicar que o legislador não ultrapassara os limites de uma tipificação admissível'. Mas, continua Gilmar, 'na segunda decisão, de 17 de dezembro de 1974, considerou o Bundesverfassungsgericht que as normas constantes do art. 43 da Lei de Seguridade, e do art. 1.266 do Regulamento de Previdência Social, 'ainda não eram inconstitucionais'. No entanto, o legislador estava obrigado a promulgar uma nova lei, porque as disposições em apreço estavam submetidas a notório 'processo de inconstitucionalização'. É que, argumentava-se, no período 1950-1973, o número de mulheres casadas economicamente ativas havia quadruplicado. Era possível constatar, ademais, uma significativa mudança da divisão de tarefas no âmbito da relação conjugal, suficiente, por si só, para reabrir a questão sobre a constitucionalidade dos preceitos impugnados.' (ob. e loc. cit.).

É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. É claro que essa situação, principalmente entre a classe média, nas grandes cidades, tem sofrido alterações. A legislação infraconstitucional, por sua vez, também tem evoluído. Menciono, como exemplo, a Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estabelece, no art. 217, I, a, como beneficiário da pensão vitalícia o cônjuge e não a esposa, como era costumeiro. O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica disposta a respeito, porque o dado sociológico acima indicado sempre foi considerado no custeio do benefício. Sendo assim, presente a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Constituição Federal - 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total' - a extensão da pensão ao viúvo da segurada não prescinde de lei específica, não sendo possível, data vênua, no caso, ao contrário do sustentado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a interpretação extensiva do disposto no art. 9º, I, da Lei 7.672/82, do Estado do Rio Grande do Sul. (...)

Em suma: a extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (g.n.)

Sob tal raciocínio, lícito concluir pela impropriedade de mera extensão ao marido que não fosse inválido à época do óbito, da qualidade de dependente da esposa, sem que normatização específica acerca da hipótese houvesse.

Confira-se, ainda, jurisprudência relativa ao tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.

(...).

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

(...).

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo deixa claro que, à luz da norma supradita, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

V - Recurso do autor improvido." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200303990325210, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 09.12.04, p. 591)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.

(...).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.81), que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

(...).

IV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do réu providas." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200203990233863, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 30.07.04, p. 502)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO MARIDO DA DE CUJUS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84.

I - A pensão por morte é disciplinada pela legislação vigente à época do óbito, em obediência ao princípio tempus regit actum. Aplicação do Decreto n. 89.312/84.

II - Demonstrado que o Autor, marido da falecida, não era inválido à época do óbito, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 10, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, uma vez que não se enquadra como dependente.

III - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 873366, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v. u., DJU 26.01.05, p.282)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 11.10.99, p.81)

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a parte autora não era dependente de sua finada esposa, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050567-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH DE GOES MENDES

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00049-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 24.05.06, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
 - A sentença julgou procedente o pedido (fls. 71-74).
 - Os autos foram remetidos a esta Corte, em 01.07.08 (fls. 91), em virtude de apelação interposta pela autarquia (fls. 76-83).
 - A parte autora requereu a tutela antecipada, com fulcro no artigo 273, do Código Processo Civil (fls. 93-94).
- DECIDO.
- Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do postulante.
 - No caso em apreço, verifica-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da aludida tutela.
 - A obtenção da aposentadoria em questão, requer ampla dilação probatória, especialmente no que diz respeito ao trabalho rural, sem o respectivo registro em carteira de trabalho, com vistas à comprovação fática do exercício da atividade.
 - Nesse sentido, em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas pela requerente e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a demanda exige minuciosa análise do conjunto probatório.
 - Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-59.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ABRAO MADALENA
ADVOGADO : BENEDITO CLAUDINO ALMEIDA e outro
DESPACHO
Vistos.

- Fls. 127-128: Prejudicado o pleito de intimação da autarquia, para que restabeleça o auxílio-doença, tendo em vista a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme pesquisa realizada em 09.06.2010 no sistema PLENUS/CNIS (anexa).
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030802-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO MARQUINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00101-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 80). Deferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (fls. 86).

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, tornando definitiva a tutela antecipada em agravo de instrumento, conforme informações prestadas pelo juízo *a quo* (fls. 95/100), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE GALDIANO FLORES RIBEIRO

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00031-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Fls. 114- Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021941-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

No. ORIG. : 06.00.00127-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Fls. 120 e 128 - Conforme consulta no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que o INSS restabeleceu o benefício de auxílio-doença a José Antonio de Souza, com DIB e DIP em **30/12/02**, sob o n.º **124.870.274-0**. Desta forma, fica prejudicado o pedido de fls. 120. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012145-32.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NELSON OTELAC
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121453220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 131: Tendo em vista que ocorreu o decurso de prazo para a interposição de recurso contra a decisão monocrática de fls. 125/129 anteriormente à interposição da petição de fls. 131, baixem os autos à respectiva Vara de origem para a execução do julgado. Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000525-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVESTRE APARECIDO DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.02459-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos de decisão proferida às fls. 40/41, que determinou a suspensão do cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, para manutenção de auxílio-doença ao autor. Sustenta, o embargante, que "*é portador de AVC, portanto, só por milagre poderá reverter a lesão que o incapacita*". Aduz, ainda, que a doença é ocupacional e que os autos foram instruídos com CAT, portanto, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer do recurso. Requer anulação da decisão que cassou a liminar ou sua revisão, para determinar o restabelecimento do benefício.

Decido.

Não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Assim, destaca-se, *in verbis*:

O autor relata que sofreu acidente vascular cerebral, em 18.05.2009, obtendo a concessão administrativa de auxílio-doença no período de 18.05.2009 a 27.08.2009. Em 05.08.2009, alegando permanecer incapacitado, pleiteou, em juízo, a manutenção do benefício, tendo o juízo "*a quo*" deferido a antecipação da tutela.

Alega que apresenta seqüelas, "*inclusive com prejuízo de marcha*", em decorrência de paralisia do membro inferior esquerdo, necessitando ficar afastado de sua função de operador de retroscavadeira.

Para comprovar suas alegações apresentou resultados de exame laboratoriais, de 21.11.2008 (fls. 21-23), e relatório médico, de 24.06.2009, atestando "*quadro de hipertensão arterial sistêmica e provável AVCI há 6 meses*", apresentando "*seqüela motora em MS esquerdo e MI Esq (...) com prejuízo de marcha*" (fl. 24 verso).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da incapacidade referida.

Além disso, o autor não se submeteu à perícia da autarquia após a data fixada para cessação do benefício.

A Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia antes da cessação do benefício, consoante artigo 1º, II, "c": "*será garantida a avaliação pericial ao segurado que, no limite fixado pelo Perito Médico, considerar-se ainda incapacitado para o trabalho, bastando para tal a sua manifestação por meio do Pedido de Prorrogação - PP*". O pedido de prorrogação pode ser feito 15 dias antes da data de cessação do benefício (artigo 5º).

Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o autor permanece ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Quanto à alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do recurso, por tratar-se de enfermidade ocupacional, não se constata veracidade nas informações do embargante.

O autor alega ter sofrido Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, com conseqüente paralisia do membro inferior esquerdo, dificultando a marcha. Não consta CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho nos autos, o requerimento de benefício por incapacidade foi por doença (fls. 56) e o auxílio-doença concedido foi de natureza previdenciária (fls. 27 vº).

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado. O que se pretende é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Dito isso, nego provimento ao recurso.

I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013328-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : UMBELINA DE FATIMA MACHADO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 04.00.01055-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que autorizou expedição de alvará para levantamento de quantia depositada por precatório, "*ficando indeferido o pedido formulado no tocante à isenção do IRF, uma vez que de acordo com o Provimento nº 37/07 da Corregedoria Geral da Justiça Estado de São Paulo não cabe aos órgãos de justiça fiscalizar ou prover a respeito de retenção de imposto de renda, cabendo esta tarefa ao responsável tributário*" (fls. 08).

Sustenta, a agravante, que a Justiça Estadual possui competência para apreciar e decidir o pedido de isenção do imposto de renda formulado. Requer a reforma da decisão, para que seja autorizado o levantamento do valor depositado, sem a dedução de imposto de renda.

Decido.

A agravante objetiva o levantamento de valor depositado em precatório, decorrente de débito apurado em ação que julgou procedente seu pedido de pensão por morte.

Decerto, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza pertence à competência da União Federal, a teor do artigo 153, inciso II, da Constituição da República de 1988.

Pressuposto ao deslinde deste agravo, é a decisão acerca da competência, ou não do juízo *a quo*, para conhecer da questão incidental de natureza tributária surgido no curso de ação previdenciária.

Cuidando-se de tributo federal, questiona-se a competência do juízo estadual, competente por delegação, para o processo e julgamento da ação previdenciária, agora em fase de execução.

Tratando-se de questão incidental relacionada a imposto de renda, indispensável que se instaure o devido processo legal, abrindo-se contraditório em face da União Federal, sujeito ativo tributário.

Descabe a apreciação, pelo juízo da execução da sentença proferida em ação previdenciária, de matéria estranha ao objeto da lide, devendo ser julgada, em ação autônoma, entre as partes legítimas.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA OU ASSISTENCIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O VALOR DO CRÉDITO POR OCASIÃO DE SEU LEVANTAMENTO. QUESTÃO

TRIBUTÁRIA SURGIDA EM AÇÃO NA QUAL NÃO FIGURA O SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Surgindo questão tributária na fase de execução do julgado de lide previdenciária ou assistencial, na qual o sujeito ativo da relação tributária não integrou a lide, nem podia, por não se tratar de lide tributária, deve a matéria ser discutida em ação própria.

- Ademais, o juiz de direito no exercício de função delegada, competente para apreciar ações que versam sobre benefício previdenciário ou assistencial, conforme preceitua o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem competência para decidir questão tributária que envolva a União.

- Agravo improvido."

(AG nº 238938 - Processo nº 2005.03.00.053629-1 - TRF3ª Região, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 11.06.2007, v.u., DJU 19.07.2007, p. 287).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO CONSTITUCIONAL DE TRAMITAÇÃO. NÃO-CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCESSAMENTO ANTES DA EC 30/2000. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. INCIDÊNCIA ENTRE 1º DE JULHO E DEZEMBRO DO EXERCÍCIO SEGUINTE. UFIR. EXPEDIÇÃO DE RPV ATÉ 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO INDEVIDA PELO INSS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE NESTA DEMANDA.

1. Não são devidos juros moratórios no período constitucionalmente estabelecido para pagamento do requisitório em face da não-caracterização de inadimplemento por parte da Fazenda Pública, conforme orientação consolidada pelo Plenário do Excelso Pretório (RE 298.616).

2. Ainda que processado o precatório principal sob a vigência da redação original do artigo 100, § 1º, da Carta Maior, antes da promulgação da Emenda

Constitucional 30/2000, é devida a incidência de correção monetária no lapso de tramitação, compreendido entre a inscrição no orçamento (1º de julho) e o efetivo pagamento da verba creditícia (até dezembro do exercício seguinte), tomando-se como indexador, até dezembro de 2000, a UFIR (artigo 18 da Lei 8.870/94), consoante orientação do Conselho da Justiça Federal. Precedente do STF (AI-AgR 171.905-2).

3. Desde que o pagamento complementar não supere o limite legal de 60 salários mínimos, é devida a expedição de RPV, pois que não há razão para que a parte-exequente seja novamente submetida ao trâmite do precatório a fim de receber o saldo remanescente ao qual faz jus.

4. O pedido de devolução de imposto de renda retido indevidamente pelo INSS deve ser formulado em ação de repetição de indébito dirigida à Fazenda Nacional, porquanto, sendo o IRRF tributo de competência da União (artigo 153, inciso III, da CF), sua presença na demanda porventura proposta é indispensável (grifei)". (TRF 4ª Região, Proc. 200204010146504, Rel. Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, D.E. 25.07.2008).

Destarte, tratando-se de matéria estranha ao objeto da lide, de competência absoluta da Justiça Federal, o pedido deve ser deduzido em ação própria, com a citação das partes interessadas, bem como realização do contraditório e da ampla defesa.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013875-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSI OLIVEIRA DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI
CODINOME : JOSI OLIVEIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049103520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança objetivando a concessão de seguro-desemprego, deferiu medida liminar.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014274-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.03904-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015009-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BENEDICTO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025623820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, visando à concessão de aposentadoria especial, alterou, de ofício, o valor atribuído à causa, reconheceu a incompetência para julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 49/52).

Sustenta, o agravante, que não resta dúvida sobre a competência da Justiça Federal Previdenciária para apreciar a demanda, pois há cumulação de pedidos, envolvendo indenização por dano moral decorrente da negativa de concessão do benefício. Pleiteia a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O autor ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (julho/2009), acrescido de quantia fixada por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 37.128,85 (trinta e sete mil, cento e vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos), considerando o valor das parcelas vencidas (R\$ 12.128,85), mais danos morais (R\$ 25.000,00).

O juízo *a quo*, em decisão agravada, reduziu o montante do valor fixado a título de danos morais para R\$ 12.000,00 (doze mil reais), montante compatível ao dano material pleiteado.

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica segundo o qual não há normas nem palavras inúteis e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens" (grifei).

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: *"o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos"*.

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Neste sentido, podemos destacar:

"Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o montante estimado pelo autor a título de indenização na exordial serve como parâmetro para a fixação do valor da causa, nos termos do art.258 do CPC" (STJ-RJTAMG 85/284)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

1. *As demandas concernentes ao pagamento de danos morais e materiais a servidores públicos não estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis (Lei n. 10.259/01, art. 3º).*

2. *O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*

3. *Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.*

4. *Conflito procedente.* (Juiz Higinio Cinacchi, CC 8737, Proc. 200603000159244, 1ª Seção, v.u., DJU 16.08.2007, p. 254)

Outra questão que se põe é a delimitação do *quantum* referente aos danos morais.

Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência, é evidente que o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado.

Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

"Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda".

No caso vertente, o agravante pleiteia a concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (20.07.2009), bem como danos morais. Ajuizou a ação em 15.03.2010. Apresentou planilha de cálculo com valor da renda mensal inicial pretendida (R\$ 2.085,60).

Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a demanda seja processada e julgada na 5ª Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015013-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOELITA SANTOS SILVA

ADVOGADO : DANIELA GIUNGI GONÇALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00051241120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 40).

Sustenta, o agravante, que não estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega ausência de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, "*será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*", que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

A implementação do benefício, por conseguinte, condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente do requerente.

No caso em exame, a qualidade de segurado do *de cujus* não foi contestada. Na decisão agravada, o magistrado apontou que o segurado faleceu em 08.12.2009 e seu último vínculo empregatício foi rescindido em 24.11.2009.

De outro lado, deve-se analisar a dependência econômica da autora, mãe do segurado falecido.

Para o recebimento do benefício pleiteado, a agravada, que não tem sua dependência econômica presumida, nos termos acima expostos, deverá comprovar que dependia economicamente do filho.

Alegou na inicial que, genitora do *de cujus*, "*os dois residiam juntos sendo que o falecido era quem sustentava a casa da autora, visto que a mesma é uma pessoa de idade (73 anos), sem colocação profissional e não recebe nenhum tipo de auxílio governamental ou de seu ex marido desde a separação em 2005 e do divórcio realizado em 2008. Atualmente a autora sobrevive com a ajuda de vizinhos e de trabalhos manuais que faz para auferir alguma renda*".

Contudo, conforme informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntadas pelo INSS (fls. 09), a agravada recebe aposentadoria por idade, na qualidade de segurada especial, desde 11.10.1999.

Desta forma, somente com a instrução probatória restará demonstrada sua dependência econômica, não devendo, por ora, ser implantado o benefício.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015290-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015290-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO GODOY
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.12023-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de substituição de médico perito (fls. 08).

Sustenta, o agravante, que a "*perita nomeada não possui especialidade técnica e conhecimento científico para a doença da qual a parte agravante encontra-se acometida, o que pode ser confirmado também em seu currículo arquivado junta a Secretaria deste D.Juízo*". Requer a nomeação de médico perito com especialidade na área de psiquiatria e/ou neurologia.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, o autor alega falta de qualificação técnica da perita, Dra. Janete Feriani Nunes, para analisar suas enfermidades (transtorno afetivo bipolar).

Intimada para se manifestar, destacou a perita: "*esta profissional além da especialidade em reumatologia também fez residência na área de clínica médica durante três anos e atua desde 1998 na área de saúde da família, onde também acompanha pacientes com distúrbios mentais, possuindo conhecimento suficiente para constatar ou não a existência das patologias constante da inicial, podendo opinar sobre a existência ou não de incapacidade laborativa do autor a ser constatada com avaliação de documentos acostados, mas sobretudo corroborada pelo exame clínico. Insta*

esclarecer que esta profissional atuando nas Comarcas de Presidente Epitácio (1ª e 2ª Varas) e de Presidente Venceslau (1ª, 2ª e 3ª Varas), realizou inúmeras perícias afetas da área de psiquiatria, incluindo processos de interdição".

O exame médico deve ser realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para todo e qualquer sintoma descrito pela parte.

Desta forma, não se constata que a dra. Janete Feriani Nunes, conforme decisão agravada, careça de conhecimento técnico para a elaboração de referida perícia médica.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015448-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015448-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO AUGUSTO ROSA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00034-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015475-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015475-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JULIO CESAR BIANCHINI DA ROCHA e outros

: ALAN BIANCHINI DA ROCHA

: DABILA BIANCHINI DA ROCHA

ADVOGADO : ADRIANO ALEXANDRE DOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : EDILEUZA BIANCHINI

ADVOGADO : ADRIANO ALEXANDRE DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00017586120104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015591-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NORMANDO GONCALVES
ADVOGADO : MARTA REGINA GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00028590920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015592-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSEMAR SILVA FERNANDES
ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00122726520094036119 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015693-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EDIVALDO ALVES DE BRITO
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00135969220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015782-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JACINTO FIRMO NETO
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00091220220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, que em ação mandamental, impetrada perante a 3ª Vara Federal Cível de São Paulo, com a finalidade de ver reconhecida como eficazes e suficientes as sentenças arbitrais ou homologatórias, para todos os efeitos legais e, especialmente, para levantamento de seguro desemprego, deferiu a liminar requerida (fls. 37-39).

Sustenta a agravante, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de liminar contra a União Federal. No mérito, aduz que a Lei 9.307/96 que regulamenta a arbitragem, não conferiu jurisdição ao árbitro para decidir sobre controvérsias e direitos indisponíveis, como é o caso do seguro desemprego. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 02-16v).

DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida no art. 10 do Regimento Interno desta Corte Regional, *verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A teor do dispositivo em evidência, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso, para que se logre solucionar a questão competencial, *ab initio*, necessário se faz perquirir se o seguro-desemprego faz ou não parte do regime previdenciário assistencial, e de que maneira tal benefício está engendrado no sistema jurídico pátrio.

A princípio, o seguro-desemprego está assim enunciado no texto da Constituição Federal de 1988:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

(...)."

Inconteste a natureza social do instituto, que não se confunde, *concessa venia*, com qualquer espécie de Direito Previdenciário ou Assistencial, conforme dispostos nos artigos 201, 202 e 203 da Carta Maior.

O programa de seguro-desemprego tem tratamento, no plano infraconstitucional, na Lei 7.998/90, *verbis*:

"Art. 2º. O programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo;
(...).” (Redação da Lei 10.608, de 20/12/2002)

Por outro lado, o Regime da Previdência e Assistência Social está previsto na Lei 8.213/91, conforme dispõe o respectivo art. 9º:

"Art. 9º. A Previdência Social compreende:

I - O Regime Geral de Previdência Social;

II - O Regime Facultativo Complementar de Previdência Social.

§ 1º. O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto a de desemprego involuntário, objeto de lei específica.

(...).”

Embora distintos em natureza jurídica, o seguro-desemprego se aproxima do Direito Previdenciário, relativamente a alguns princípios, a saber: ambos têm natureza social; têm custeio; a gestão dos recursos é oficial e o resgate dos benefícios somente é possível mediante o preenchimento de requisitos descritos em lei; carências; manutenção e perda da qualidade de segurado; dependentes etc.

No caso do seguro-desemprego, porém, foi instituído o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), vinculado ao Ministério do Trabalho, destinado ao custeio do benefício. Os recursos do FAT são provenientes da arrecadação das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP. Os saques são realizados pelos beneficiários nos Bancos Oficiais Federais. Cuida-se, pois, de benefício especial, em relação aos benefícios previdenciários e assistenciais que se regulam por outro regime jurídico.

Entendimento nesse sentido foi esposado pela Exma. Des. Federal Ramza Tartuce, no Conflito de Competência 8954, proc. 2006.03.00.029935-2, julgado em 08.11.07, sendo parte R a União Federal, isto é, por conter diversas especificidades, o seguro-desemprego não pode estar inserto na competência especializada da Terceira Seção deste Tribunal, à qual incumbe o julgamento dos pleitos concernentes a benefícios previdenciários que estão a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

O Órgão Especial desta E. Corte apreciou o referido Conflito de Competência e acolheu, por maioria, posicionamento diverso do explanado no voto da Relatora, reconhecendo a competência da Terceira Seção desta Corte para a matéria, de modo que o julgamento não foi unânime.

Destarte, a jurisprudência não está pacificada no que concerne à competência das Seções especializadas, ou não, dos TRF's, como se pode constatar das informações abaixo:

TRF da 2ª Região, dividido em três Seções:

1ª Seção - Especializada em matéria Penal e Previdenciária

(1ª e 2ª Turmas)

2ª Seção - Especializada em matéria Tributária

(3ª e 4ª Turmas)

3ª Seção - Especializada em matéria Administrativa

(5ª, 6ª, 7ª e 8ª Turmas)

Da jurisprudência do TRF da 2ª Região, pode-se observar que as matérias relativas ao seguro-desemprego são apreciadas pelas Turmas que integram a 3ª Seção, especializada em matéria administrativa:

"AGRAVO INTERNO. SEGURO DESEMPREGO . LIBERAÇÃO ATRAVÉS PROCURAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Embora o artigo 6º da Lei 7.988/90 estabeleça que o seguro-desemprego seja direito pessoal e intransferível, a outorga de procuração a fim de que seja permitido o levantamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego do titular não configura ofensa ao referido artigo, uma vez que o mandato não transfere direito, mas tão somente possibilita que o representante legal realize atos em nome do outorgante.

II - Agravo interno improvido". (TRF 2ª Região, AMS 726339, proc. 200751020046460, 7ª Turma Especializada, DJU: 22.09.08, p. 684).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SEGURO DESEMPREGO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF E DA UNIÃO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O seguro-desemprego é constitucionalmente assegurado no artigo 7º, inciso II, bem como no artigo 3º, da Lei 7.988/90. Comprovado pelo Impetrante, por meio de documentação acostada aos autos, ter preenchido os requisitos previstos na legislação pertinente, é de se reconhecer o direito líquido e certo ao recebimento do benefício.

(...).

5. Remessa Necessária e Apelações da CEF e da União a que se nega provimento, mantendo-se, in totum, a r. Sentença a quo, por seus próprios e jurídicos fundamentos." (TRF 2ª Região, AMS 64110, proc. 200551010135293, 8ª Turma Especializada, DJU: 16.01.08, p. 148).

TRF da 4ª Região, dividido em quatro Seções:

1ª Seção - Especializada em matéria Tributária e Trabalhista

(1ª e 2ª Turmas)

2ª Seção - Especializada em matéria Administrativa, Civil e Comercial

(3ª e 4ª Turmas)

3ª Seção - Especializada em matéria Previdenciária e Assistência Social

(5ª e 6ª Turmas)

4ª Seção - Especializada em matéria Penal

(7ª e 8ª Turmas)

Da jurisprudência do TRF da 4ª Região, nota-se observar que as matérias relativas ao seguro-desemprego são apreciadas pelas Turmas que integram a 2ª Seção, especializada em matéria Administrativa, Civil e Comercial:

"ADMINISTRATIVO.SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO.

Direito da impetrante à percepção do seguro-desemprego, já deferido em sede administrativa". (TRF 4ª Região, AC, proc. 20087202001789-8, 4ª Turma, v.u., D.E.: 15.12.08). (apelados CEF e União Federal).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA.

1. Com o fechamento da empresa, ocorreu uma demissão sem justa causa, não sendo caso, então, de PDV, porque o objetivo deste tipo de programa é o desligamento dos funcionários que a ele aderirem, voluntariamente, e tem como finalidade a redução do quadro de pessoal. Na espécie, inexistente o ato volitivo do empregado, já que todos foram demitidos.

2. Em face do desemprego involuntário, deve ficar assegurado aos impetrantes o direito ao recebimento do seguro-desemprego, nas condições legais do inciso II do art. 7º da Constituição Federal e do inciso I do art. 2º da Lei nº 7.998/90 e desde que atendidas as demais disposições da Lei nº 7.998/90." (TRF 4ª Região, AC, proc. 200270000129391, 3ª Turma, v.u., D.E.: 01.10.08).(apelados União Federal e Estado do Paraná).

No âmbito deste TRF, foi julgado, posteriormente ao supramencionado Conflito de Competência, recurso a respeito dessa matéria, perante Turma pertencente à 1ª Seção:

"ALVARÁ JUDICIAL. SEGURO-DESEMPREGO. FALECIMENTO DO SEGURADO. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS AOS DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. LEI Nº 7.998/90 E RESOLUÇÃO Nº 252/2000 DO CODEFAT.

1. Na hipótese de falecimento do trabalhador beneficiário do seguro-desemprego, as parcelas vencidas podem ser pagas aos seus dependentes mediante alvará judicial.

2. No caso dos autos, tendo o segurado falecido no trigésimo primeiro dia, contado da data da dispensa, é devido o pagamento de uma parcela do seguro-desemprego aos seus dependentes, tendo em vista que a primeira parcela do referido benefício corresponde aos primeiros trinta dias de desemprego." (TRF 3ª Região, AC 960719, proc. 200161060017642, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, v.u., DJF3: 09.10.08).(apelante a União Federal e apelado CEF).

Ressalte-se, como se constata das diversas ementas acima apontadas, o polo passivo dessas demandas tem sido integrado ora pela CEF, ora pela União Federal, em outras, ambas em litisconsórcio.

Sendo o seguro-desemprego benefício social de caráter especial, tenho que é competente para julgá-lo, bem como a demandas de jaez tal, a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, *ex vi* do art. 10, § 1º, inc. IV, do Regimento Interno deste Órgão.

Assim, declaro a incompetência da 3ª Seção desta Corte, para processar e julgar o feito.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a uma das Turmas da 1ª Seção.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015892-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JOANA D'ARC MACHADO

ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA

CODINOME : JOANA D'ARC MACHADO JANOWSKY

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 10.00.00976-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015947-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRENE JOVINO DE FREITAS
ADVOGADO : ERIK MONTEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 10.00.00012-7 1 Vr QUELUZ/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016134-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SONIA APARECIDA BENITES VOIDELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANO SACHA DA COSTA SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 10.00.00080-9 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016436-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS ROBERTO PAIXAO

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.02778-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 43).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o requerimento administrativo do benefício em 08.12.2009 (fls. 21), o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 26).

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou exames e relatórios médicos atestando ser portador de doença cardíaca, como miocardiopatia dilatada e insuficiência mitral (fls. 27/37 e 41/42). Referidos documentos, contudo, expedidos entre os anos de 2006 a 2008, são insuficientes para comprovar a atual incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016823-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEOCLIDES FERREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00085510520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
tVISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016922-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016922-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE VLADIMIR CARDOSO
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
CODINOME : JOSE VLADEMIR CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.07181-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

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

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016930-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016930-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : PEDRO VIRGOLINO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028593320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

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

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016931-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANA LUCIA OLIVEIRA RICARDO
ADVOGADO : VALÉRIO BRAIDO NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 10.00.00192-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

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

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016947-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ODILA PEREIRA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017459-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : WILSON TEODORO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111770220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017595-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017595-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES NUNES
ADVOGADO : EDMILSON POLIDORO PINTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127151820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 7ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC (fls. 34).

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-10).

DECIDO

Busca a agravante na ação principal o restabelecimento liminar de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais, o que resulta num valor da causa de R\$ 51.151,50 (cinquenta e um mil, cento e cinquenta e um reais e cinquenta centavos).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido". (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal".

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017891-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : FLAVIO PACCELI BARRACA
ADVOGADO : MARIA REGINA BARBOSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126208520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018345-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSIAS SANTANA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064881220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018592-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE PAULA RODRIGUES
ADVOGADO : SABRINA CERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00134-5 2 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018771-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARCELO DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00038707320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte

lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018860-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BARTOLOMEU GERALDO ALEXANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.01010-3 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acolheu preliminar do INSS, reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo Estadual de Ferraz de Vasconcelos, diante da cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário com pedido de danos morais, determinando a remessa dos autos para uma das varas da Justiça Federal (fls. 108/110).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a ação seja processada e julgada no Juízo Estadual.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O autor ajuizou ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez cumulada com indenização por danos morais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) *processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

In casu, uma das questões debatidas lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, justamente por conta do pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo.

De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

Nestes termos, destaco julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de conseqüente do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido. (AG 214542, Proc. 2004.03.00.046800-1, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJU 13.01.2005, p.302)

PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.

- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento improvido. (AG 157879, Proc. 2002.03.00.029001-0, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJU 20.09.2007, p.387)

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, não podendo ser conhecida por Juiz Estadual.

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018910-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SERGIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.00105-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCIA DA SILVA MICHELON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00305-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurada. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, incluindo abono anual. Pede que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de demanda com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou vínculos empregatícios, como trabalhadora urbana, de 01.04.1981 a 30.08.1984, 02.01.1986 a 19.03.1986 e 02.05.1986 a 30.09.1986, bem como, comprovou o recolhimento de contribuições mensais a partir do mês 06.2007 (fls. 17-21).

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que as contribuições retromencionadas foram recolhidas até o mês 09.2009 e de 02.2010 a 04.2010. Apontam, ainda, o recebimento de dois auxílios-doença de 08.02.2010 a 08.04.2010 e de 21.05.2010 a 05.07.2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 17.12.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de lombalgia crônica devido a osteoartrose e osteoporose generalizada, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 66-75). A requerente acostou relatório médico, emitido em 24.10.2007, afirmando ser portadora de osteoporose e osteopenia lombar (fls. 22).

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. Devem ser compensados os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data de elaboração do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 17.12.2008 (data de elaboração do laudo médico pericial), descontando-se os valores pagos no período.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data de elaboração do laudo pericial, incluindo a gratificação natalina, compensando-se os valores recebidos no período a título de auxílio-doença. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da data de elaboração do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA MACHADO

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 08.00.00012-7 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013648-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 07.00.00075-1 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.11.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 13.10.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data de elaboração do laudo médico judicial (03.12.08), bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação observado o máximo de um ano. Isentou de custas. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, requereu efeito suspensivo para o recurso. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a redução da verba honorária a 5% (cinco por cento) do valor da condenação observada a Súmula 111 do STJ.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil)

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270)

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217).

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 07-08) e pesquisa ao Sistema CNIS (fls. 68-82), que a parte autora manteve vínculo urbano no período de 01.09.91, com última remuneração em julho/09, tendo ingressado com a ação em 01.11.07.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 03.12.08, atestou que a demandante é portadora de osteoartrose de coluna e quadril, bem como cervicálgia e lombálgia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 43-46).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de inválido, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a base de cálculo da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4740/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201134-22.1996.4.03.6104/SP

97.03.021907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO PORCHAT DE ASSIS KANNEBLEY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO FRANCISCO FERREIRA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outros

No. ORIG. : 96.02.01134-3 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo do benefício previdenciário, devendo o valor correspondente ao auxílio-acidente ser "*somado aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo inicial da aposentadoria, procedendo-se sua revisão, sem prejuízo de continuidade do auxílio-acidente, benefício permanente, obtido por força de decisão judicial, com trânsito em julgado*" (fls. 13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder "*à revisão da aposentadoria do demandante, adicionando-se o valor do auxílio-acidente ao salário de contribuição que serviu de base para o cálculo da renda mensal daquele benefício*" (fls. 37). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, preciação da ação. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de auxílio-acidente, cuja data de início deu-se em 9/7/75 (fls. 17) e de aposentadoria especial com vigência a partir de 20/1/82 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 16/2/96.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Dispunha o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 6.367/76, *in verbis*:

"Art. 6º (...)

"§ 1º. O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º **O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.**

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o referido artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, **exceto de aposentadoria**, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "

Registre-se, ainda, que a Lei nº 9.528/97 também restabeleceu o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente **integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria**, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º."

In casu, a questão que se coloca reside na possibilidade ou não de inclusão do auxílio-acidente no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria percebida antes da Lei nº 9.528/97, mantendo-se, ainda, a acumulação dos dois benefícios previdenciários.

Depreende-se da leitura dos artigos acima transcritos que, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, ficou vedada a acumulação do auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria, devendo, contudo, ser o mesmo inserido no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.

Já com relação aos benefícios concedidos no período anterior, é possível a acumulação dos benefícios, sendo pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nessa hipótese, o valor do auxílio-acidente não poderá ser utilizado no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sob pena de *bis in idem*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. Admite-se a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, desde que não integre o cálculo do salário-de-contribuição.

2. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos rejeitados."

(Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 28.890-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Halmilton Carvalho, j. em 13/12/99, v.u., DJU de 19/6/00.)

No mesmo sentido manifestou-se a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em voto proferido no julgamento do Recurso Especial nº 478.131-SP, cujo excerto peço vênia para transcrever:

"No caso em concreto faz o autor jus à cumulação do benefício de auxílio-acidente e aposentadoria. Todavia, diante de tal circunstância, outra análise, necessariamente, deve se feita, qual seja, se há ou não possibilidade do auxílio-acidente ser integrado ao salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

A esse respeito, a Lei nº 9.528/97, apesar de proibir o recebimento vitalício do auxílio-acidente, ao alterar o art. 31 da Lei nº 8.213/91, estabeleceu que o valor mensal desse auxílio integresse o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

Diante dessa modificação legal, a jurisprudência desta Corte de Justiça consolidou-se no sentido de que, em caso de cumulação de benefícios, o auxílio-acidente deverá ser afastado do salário-de-contribuição, sob pena de recebimento bis in idem."

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030697-92.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ARLINDO ESCORIZA MARTINS e outros

: JOSE ADEVALDO AIELLO

: MARILZA FATIMA DA SILVA

: THEREZA RODRIGUES ROSA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00009-1 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefícios previdenciários.

Foram deferidos aos autores (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Instituto interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu o depoimento da parte autora e a requisição do processo administrativo (fls. 76/77).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

O INSS também recorreu, requerendo a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contra-razões dos autores e do réu, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, não conheço do agravo retido - não reiterado nas razões de apelação -, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo à análise dos recursos.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

*§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)*

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)*

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

*II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.***

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua

redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: I- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que o reajuste dos benefícios pelos mesmos índices de reajuste do salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora. Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia. II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos. III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes. IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes. V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo. VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

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

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

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

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060089-77.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA CANDIDA MOTTA PINTO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00209-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a revisão da pensão por morte, majorando-se o coeficiente para 80%, nos termos da Lei nº 8.213/91 e para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls.21).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após a intimação de fls. 66, o INSS esclareceu que "*não consta do Sistema da Previdência Social benefício originário do benefício da pensão por morte titularizada pela autora*" (fls. 70).

É o breve relatório.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se em 8/10/87 (fls. 20).

No momento da concessão do benefício, encontrava-se em vigor o Decreto nº 83.080/79, cujo artigo 37 dispunha, *in verbis*:

"Artigo 37 - O salário de benefício corresponde:

I- para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito meses); (grifo nosso)

II- para as demais espécies de aposentadorias, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês de afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses";

III- para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§1º. Nos casos dos **itens II e III**, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que para a definição do salário-de-benefício da pensão por morte não eram considerados os 24 salários-de-contribuição que precedem os 12 últimos. Outrossim, havia previsão de atualização monetária dos salários-de-contribuição somente para os benefícios indicados nos incisos II e III, sendo que, nestes casos, apenas seriam corrigidos "*os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses*".

Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN/BTN, uma vez que aqueles nem mesmo foram considerados no cálculo do salário-de-benefício, ressaltando que inexistia previsão legal para a atualização monetária dos 12 últimos salários de contribuição.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

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

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

(STJ, Recurso Especial nº 523.907-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. em 2/10/03, v.u., D.J. de 24/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ, Recurso Especial nº 353.678-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 4/6/02, v.u., D.J. de 1º/7/02)

Quanto ao pedido de majoração do coeficiente da pensão por morte, dispunha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

- a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência. Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio **tempus regit actum** se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).

2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (*Les Conflits de Lois Dans Le Temps*, Paul Roubier, Paris, 1929).

4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.

5. As modificações legais subseqüentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrença e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003179-61.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDA MARTINES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SORAYA ANDRADE L DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 18/3/10.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0901153-37.1994.4.03.6110/SP
2003.03.99.012682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ISAQUEU DE CAMPOS
ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.09.01153-1 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria especial do autor, pagando o equivalente ao valor teto pago pelo instituto-réu desde à época da concessão, fixando a paridade desta ou seja="10" salários mínimos, bem como, a lhe pagar a atualização monetária apurada entre a data da concessão e o efetivo início de pagamento, além das diferenças resultantes da inobservância da equivalência sobre as parcelas já recebidas" (fls. 6).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS "ao pagamento dos valores referentes à correção monetária incidente sobre os valores recebidos pelo autor, quando da concessão de sua aposentadoria, levando-se em conta o período decorrido entre a data de implantação do benefício e o seu efetivo pagamento, aplicando-se a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, descontados os valores eventualmente pagos pela autarquia previdenciária a esse título. Sobre os valores atrasados, deverá incidir atualização monetária nos termos do Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2.001, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Custas ex lege" (fls. 136).

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 28/9/92 (fls. 10), ajuizou a presente demanda em 8/3/93.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06 votação unânime, DJU de 26/6/06)

In casu, consoante o documento de fls. 8 (carta de concessão/memória de cálculo) a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi **requerida em 28/9/92** e concedida com data de início do benefício-DIB em 28/9/92.

Verifica-se que o *primeiro pagamento* da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente em **29/12/92**, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial.

A incidência da correção monetária deve ocorrer a partir da competência de cada parcela, nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037434-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ORDALIA MASSUIA CHIARELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00054-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem custas por ser a autora beneficiária da assistência judiciária e gozar o vencedor de isenção. Condeno a vencida no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 01 (um) salário mínimo, verba que somente poderá ser cobrada se demonstrado que deixou de fazer jus à assistência judiciária*" (fls. 41vº).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora na forma da lei, bem como dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor apurado em liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 60/63, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006. (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 14/15 realizado em 4/6/03, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. João Chiarello, de 66 anos, o qual "*além de exercer atividade no campo, também trabalhou como pedreiro e carpinteiro e atualmente está aposentado, embora continue auxiliando um de seus filhos que também exerce esse tipo de atividade laborativa*" (fls. 14/15). Residem em **imóvel próprio, composto por 5 cômodos**, "*abrigando confortavelmente seus membros, contando com uma linha telefônica e utensílios domésticos em boas condições*" (fls. 15). A renda familiar mensal é de **dois salários mínimos**, provenientes da aposentadoria e do salário do marido da requerente que apesar estar aposentado ainda trabalha auxiliando um de seus filhos. Constatou-se, ainda, que "*o casal conta ainda com a colaboração dos filhos, que remuneram uma faxineira para a limpeza do lar, por três vezes na semana. (...) Ambos apresentam problemas de saúde, efetuam acompanhamento médico e fazem uso de medicamentos, apresentando atualmente um quadro estável, inclusive conseguindo realizar atividades cotidianas, pois Sr. João mantém-se ainda ativo no trabalho. Quanto as condições sócio-econômicas, consideramos suficiente para atender as necessidades básicas do casal*" (fls. 15).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não encontra-se demonstrado, uma vez que a parte autora reside em imóvel próprio com 5 cômodos, sendo amparada não só pelo cônjuge, como também pelos filhos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006547-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HERMELINO BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00077-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa deficiente e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 76/78, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu as preliminares de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo e de extinção da ação, já que a contra-fé não estava acompanhada de cópia autenticada de todos os documentos que instruíam o pedido.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, "*exclusivamente para os fins do artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 97). Fixou os honorários periciais em R\$ 307,17, com base no art. 1º da Resolução PGE-63/03.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 99/105), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 107/110), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 115/121, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Isabel Cristina Groba Vieira opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;"

Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido publicada no Diário Oficial em 17/8/04 (fls. 98vº), a contagem do prazo iniciou-se em 18/8/04 e findou-se em 1º/9/04. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 3/9/04 (fls. 99), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Nestes termos, fica prejudicada a análise do agravo retido.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022454-52.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITA APARECIDA RAMOS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00168-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência em face da gratuidade da justiça.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 159/163, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 166).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou plenamente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 85/89). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "fascite necrotizante" (fls. 88). Questionado se a doença que acomete a requerente determina incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, definitiva ou transitória (fls. 54 - quesito nº 9), o especialista respondeu que "determina incapacidade total e temporária" (fls. 89). Perguntado se a doença que atinge a demandante é passível de recuperação ou reabilitação profissional (fls. 54 - quesito nº 12), o perito respondeu que "poderá ser passível de recuperação ou reabilitação do trabalho" (fls. 89).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 92/93 realizado em 22/7/04, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Sebastião José Ramos, de 62 anos, sua avó, Sra. Virginia Maria da Conceição, de 97 anos, seu filho, Luiz Fernando Ramos, de 12 anos, e sua neta, Karina Correia de Lima, de 17 anos. Residem em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, em estado regular de conservação. De acordo com o estudo social a renda familiar mensal é de **R\$ 330,00**, provenientes da remuneração auferida pelo marido da requerente que trabalha na função de serviços gerais, e **R\$ 260,00**, advindos da aposentadoria da avó da demandante. Constatou-se, por fim, que as despesas mensais da família são: "*contraprestação R\$ 56,00, financiamento da casa R\$ 300,00, água R\$ 60,00, luz R\$ 112,00, telefone R\$ 60,00, alimentação R\$ 330,00 mais cesta básica, medicamentos R\$ 60,00 mais posto de saúde. Sendo que o financiamento da casa é paga pelos filhos casados*" (fls. 92).

Outrossim, conforme pesquisas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o marido da demandante recebe aposentadoria por idade desde 23/12/08, no valor de **R\$ 968,88**, isto é, em valor superior ao salário mínimo vigente. Verifiquei, ainda, que a neta da requerente, Karina Correa de Lima, possui registro de atividade no período de 1º/7/09 a 05/2010, com última remuneração em maio de 2010, no valor de **R\$ 895,02**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039334-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA FERNANDES DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00183-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O MM. Juiz *a quo*, dispensando a produção da prova oral requerida pelas partes autora e ré, julgou improcedente o pedido, por entender que "*Na hipótese dos autos, a autora confessou em audiência que trabalhou na lavoura apenas até os 45 anos de idade e a partir de então passou a lavar roupas para fora (fls. 50). Desta forma, constata-se que, ao atingir a idade necessária à obtenção do benefício (55 anos), a parte autora já não trabalhava na lavoura fazia dez anos. Ainda que a expressão "período imediatamente anterior" seja passível de certa elasticidade, por certo não deve alcançar o exercício de atividade rural ocorrido há mais de dez anos do implemento da idade exigida e há mais de quinze anos do requerimento do benefício.*", condenando a ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do §4º, do artigo 20, do CPC, observada a isenção que lhe foi concedida.

Após a juntada do recurso, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi acolhida a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autora para anular a R. sentença.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 76/80, tendo o Instituto-réu se manifestado a fls. 84/85 e a demandante a fls. 87/91.

Retornando os autos à origem, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 150,00, "*os quais ficam sujeitos ao regime da Lei de benefícios da Justiça Gratuita*" (fls. 114).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação da sentença.

Com contra-razões (fls. 141/143), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (11/3/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 13 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 64 (sessenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, a declaração de terceiro (fls. 16) - datada de 11/6/03 - afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Outrossim, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 15), celebrado em 3/2/61, na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, observo que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 115/116) não corroboram o início de prova material apresentado, revelando-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com o próprio depoimento pessoal da requerente (fls. 50). Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que *"começou a trabalhar na lavoura ainda quando criança. Trabalhou apenas até os 45 anos de idade, depois disso, passou a ter problema de saúde e parou de trabalhar. Tem 60 anos de idade. Depois que ficou doente, teve que parar de trabalhar. Às vezes, pegava algumas roupas para lavar para fora."* (fls. 50, grifos meus). A testemunha Sr. Mario Alves Guimarães declarou que *"Conheço a parte autora há mais de vinte anos. Posso dizer que a requerente sempre trabalhou como "bóia-fria", nas lavouras da região, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, nas plantações de feijão e milho, dentre outras. Sei que a parte autora trabalhou para os proprietários rurais Azziz Calfa, na Fazenda Maruque, em Itabera. A parte autora ia ao trabalho de trator ou a pé. Não sei dizer quem era o responsável por levar a parte autora ao trabalho. Há cinco anos à parte autora deixou de trabalhar na roça. Sei desses fatos, porque fui vizinho da parte autora"* (fls. 115, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sr. João Paulino de Oliveira aduziu que *"Conheço a parte autora há mais de quarenta anos. Há 25 anos não vejo a parte autora. Posso afirmar que a parte autora trabalhou como bóia-fria, fazendo todo tipo de serviço rural, como plantar, colher e carpir, na plantação de milho, dentre outras. Sei que a parte autora trabalhou na Fazenda Maruque, também chamada de Agrolim. A parte autora era levada ao trabalho por meio de "gatos". Como já disse, há 25 anos não via a parte autora. Sei desses fatos, porque trabalhava na Fazenda Maruque"* (fls. 116, grifos meus).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046017-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CARLOS RIBEIRO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REPRESENTANTE : IVONE GARCIA RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00096-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Isento o autor do pagamento das verbas sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 16)*" (fls. 96).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 112/113, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 121).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 57/62). Afirma o esculápio encarregado do exame que "*histiocitose pulmonar - com quadro recidivante de pneumonia bacteriana*" (fls. 58). Conclui, por fim, que "*o autor é capaz de realizar atividades físicas compatíveis com sua faixa etária e requer cuidados de terceiros pertinentes à sua idade de doze anos, não apresentando até o momento incapacidade física ou laborativa futura no que concerne à Pneumectomia Esquerda realizada assim como estão mantidas suas perspectivas a longo prazo relativas ao estudo e qualificação profissional*" (fls. 61).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050268-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ARILDO SONEGO incapaz

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REPRESENTANTE : ARACI BERNADETE DENARDI SONEGO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00022-8 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00. "*O autor é beneficiário da gratuidade processual e ficará obrigado ao pagamento das verbas de sucumbência apenas no caso de mudança de sua fortuna (artigo 12 da Lei 1060/50)*" (fls. 106).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 132/136, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 139).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 19 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 85/89). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "*desordem mental cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de transtorno orgânico não especificado da personalidade e do comportamento devido a doença cerebral, lesão e disfunção; Psicossíndrome orgânica, CID 10 F07.9*" (fls. 89). Concluiu que o requerente "*é considerado como absolutamente incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza*" (fls. 89).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 53/56 realizado em 20/2/03, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Araci B. Denardi Sonego, de 45 anos, seu pai, Sr. Antônio Dorival Sonego, de 45 anos. Residem na zona rural em um sítio de propriedade do avô paterno do requerente, denominado sítio Boa Esperança. "É casa de construção simples, composta de três quartos, sala, copa e cozinha, banheiro, área de serviço. Piso em cerâmica, forro em madeira. Encontra-se em regular estado de conservação. O mobiliário é simples, adequado a cada ambiente" (fls. 53). Quanto à renda familiar mensal, a assistente social informou que "o sr. Antonio é lavrador, não tem renda fixa mensal. A sra. Araci informou que a renda é de acordo com a safra. Em geral plantam milho ou abóbora. O sr. Antonio é cadastrado no Sindicato rural, é contribuinte no INSS sobre um salário. A sra. Araci é costureira, sua renda mensal em média é R\$ 300,00. (...) No sítio podem ter leite, ovos, frango, porco, cultiva uma horta e há frutas, produtos para o sustento da família" (fls. 53). A família dispõe de dois veículos: uma caminhonete F 1000 do ano de 1994 e uma Saveiro do ano de 1984. Constatou-se, por fim, que "muitos recursos para o sustento da família são obtidos no próprio sítio. Embora não sejam os proprietários, há o direito de herança. Vivem da renda obtida no sítio e do trabalho da genitora. Possuem dois veículos e conseguem suprir as necessidades. Quanto a situação econômica, a família conta com recursos para o sustento e suprimento das necessidades" (fls. 55).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-98.2005.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA FERNANDES BUZINARI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da propositura da ação. Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do protocolo do laudo médico pericial (05.10.2005). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações a serem apuradas entre a data da citação e a data da sentença.

O INSS manifestou renúncia expressa ao direito de recorrer.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, e a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença no período de 27.09.2004 a 31.12.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.01.2005.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram ainda o recebimento do auxílio-doença (NB 502.594.038-5) no período de 06.09.2005 a 30.10.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia constatou ser, a apelante, portadora de osteoporose, escoliose, espôndilo artrose lombar e osteofitose lombar, estando incapacitada para o trabalho de formal parcial e permanente. O *expert* afirmou, em resposta aos quesitos, que se trata de processo degenerativo que pode evoluir com o decorrer do tempo. Destacou a impossibilidade de fixar a data de início da incapacidade parcial e permanente.

Os documentos, anexados ao laudo pericial, e o relatório médico, acostado à inicial, corroboram as conclusões do perito.

Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo em vista que as restrições existentes e a idade da autora (60 anos) inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho.

O laudo médico pericial, realizado na via administrativa e acostado pelo INSS às fls. 50, fixa a data de início da incapacidade, por problemas de coluna, em 27.09.2004.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Destarte, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade parcial e permanente, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (04.10.2005).

Considerando, contudo, que as doenças são as mesmas relatadas no atestado médico de fls. 12 e diagnosticadas pela perícia administrativa de fls. 50, restabeleço o auxílio-doença NB 502.314.776-9, desde a data da propositura da ação (11.01.2005), nos termos da inicial, até a data de elaboração do laudo médico pericial (04.10.2005), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez.

Devem ser descontados no período os valores pagos a título do auxílio-doença NB 502.594.038-5.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, a imediata implantação de aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 04.10.2005 (data da elaboração do laudo médico pericial), compensando-se os valores pagos no período a título de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para restabelecer o auxílio-doença NB 502.314.776-9, desde a data da propositura da ação (11.01.2005), nos termos da inicial, até a data de elaboração do laudo médico pericial (04.10.2005), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-14.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

APELADO : CICERA BEZERRA DA ROCHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro a partir da data do óbito (5/12/03) ou do requerimento administrativo (2/7/04). Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 36).

A MM. Juíza de primeiro grau deferiu parcialmente a tutela antecipada, "*determinando ao instituto réu que proceda à implantação do benefício de pensão por morte protocolado sob o nº 135.839.553-2/21 à autora Cícera Bezerra da Rocha no prazo de 48 (quarenta e oito) horas*" (fls. 115).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo. "*O INSS deverá pagar as prestações atrasadas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária devida desde a data de entrada do requerimento administrativo supracitado, devendo ser compensados os pagamentos já realizados, nos termos da Resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da 3ª Região e Portaria 92 da Diretoria do Foro, bem como de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c/c art. 161, § 1º, do CTN, contados desde a data de cada parcela, se posteriores à citação, ou desde esta, se anteriores. O valor do benefício deverá observar as disposições contidas nos artigos 75 e 77 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhes foram dadas, respectivamente, pelas Leis 9.528/97 e 9.032/95. Em face da sucumbência mínima em relação à autora, o Réu deverá arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte adversa, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento, fixados nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC*" (fls. 160).

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando que a demandante não comprovou ser dependente do falecido segurado, motivo pelo qual requer a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência de juros de 6% ao mês e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de seu companheiro, Sr. José Alves dos Santos. Tendo o óbito ocorrido em 5/12/03 (fls. 15), são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida **ao conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Por sua vez, dispõe o art. 16 da referida Lei:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de **dependentes** do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Relativamente à prova da condição de segurado, verifico que, à época do óbito, o falecido era titular de aposentadoria por idade, com DIB em 20/12/93 (fls. 33).

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

In casu, visando a comprovação da sua condição de companheira do segurado, a demandante juntou aos autos os seguintes documentos:

1. Comprovante de conta conjunta em nome da autora e de *de cujus* na Caixa Econômica Federal (fls. 14);
 2. Certidão de casamento do Sr. Elias Alves dos Santos, celebrado em 6/5/78, filho em comum da demandante e do segurado (fls. 15);
 3. Conta do Serviço Autônomo dos meses de novembro e dezembro de 2003, em nome da requerente, constando como endereço a Rua Maria Paula Motta, 20 - A, Jardim Presidente Dutra, Guarulhos-SP (fls. 17);
 4. Convite de confraternização enviado pela Lealmar Indústria e Comércio Ltda ao segurado em 5/11/03, constando como endereço a Rua Maria Paula Motta, 20 - A, Jardim Presidente Dutra, Guarulhos-SP (fls. 25).
- Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 109/112), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora era companheira do falecido e, conseqüentemente, a sua condição de dependente do segurado.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. SENTENÇA DECLARATÓRIA ESTADUAL. PROVA PLENA. INTERREGNO A SER PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte, no caso de companheira, há necessidade de comprovação de união estável.

2. Na hipótese, restou comprovada sua condição de companheira do segurado falecido pela sentença declaratória de união estável transitada em julgado, ajuizada na Justiça Estadual, fazendo jus, portanto, às parcelas não pagas referentes ao interstício de 30-03-1999, data imediatamente posterior ao cancelamento do benefício do filho da autora, até 02-12-2003, dia imediatamente anterior ao deferimento administrativo da pensão por morte à requerente.

3. Inocorrência de prescrição quinquenal no caso, pois o benefício seria devido desde a data do óbito, pela legislação então vigente, quando a autora requereu pela primeira vez o pensionamento e lhe foi indeferido.

4. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF-4ª Região, AC n.º 2004.72.10.000249-3/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Bonat, j. 10/7/07, v.u., DJ 31/7/07).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas." (TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07). No tocante à carência, dispõe o art. 26 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente;"

Independente, portanto, a demonstração do período de carência para a concessão da pensão por morte.

Os juros moratórios devem incidir à razão de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n.º 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-72.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou amparo assistencial.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, a partir da apresentação do laudo pericial em juízo (09.08.2005). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a data da prolação da sentença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, bem como, suscitando a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública e ausência dos requisitos legais. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou amparo social.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A sentença recorrida concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou sua inscrição como segurada facultativa em 10.09.2003, recolhendo contribuições mensais de 09.2003 a 11.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 17.01.2005.

Há, ainda, cópia de requerimento administrativo formulado em 19.11.2004, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de osteoartrose e varizes em membros inferiores. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma parcial. O *expert* afirmou, em resposta aos quesitos: "*As lesões na radiografia dos joelhos são definitivas. O quadro doloroso acomete eventualmente. Em algumas destas crises, as de maior intensidade, necessita afastamento do trabalho por determinado período*" Respondeu, ainda, a possibilidade de reabilitação da autora para atividade diversa da habitual.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma parcial e temporária.

A autora acostou laudo, de 31.10.2003, apontando sinais radiológicos de gonoartrose, e declaração médica, de 24.11.2004, indicando afastamento do trabalho por 50 dias, em razão de varizes.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela perícia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício

ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua denominação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.
III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

No que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Ademais, a decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de conhecer do recurso do INSS no tocante ao termo inicial, porquanto julgado nos termos do inconformismo.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 09.08.2005 (data de apresentação do laudo pericial em juízo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o auxílio-doença e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso adesivo. De ofício, concedo a tutela específica para determinar a conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença.

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

I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-49.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA SERAPHIM CASSELIM

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem condenação da autora, beneficiária da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 313.348/RS, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence*" (fls. 117).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/141, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 144).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO

PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 82/87 realizado em 28/3/06, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Antônio Mastriano Casselin, de 73 anos, **em imóvel próprio**, construído em tijolos, **composto por 5 cômodos**, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma copa e uma cozinha separadas por um balcão e um banheiro, possuindo, ainda, uma área de serviço e varanda, "com infra-estrutura em bom estado de conservação e higiene" (fls. 86). A renda familiar mensal é de **R\$ 392,02**, provenientes da aposentadoria do marido da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente. Constatou-se, ainda, que "**a residência possui linha telefônica instalada**" (fls. 86). As despesas mensais da família são: Água: R\$ 36,95; Energia Elétrica: R\$ 24,57; Medicamentos: R\$ 33,68; Alimentação e Higiene: R\$ 156,57; Gás de cozinha: R\$ 30,00; IPTU: isento e **Telefone: R\$ 43,79**. O estudo social foi elaborado em 28/3/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008443-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TAKAYUKI ODA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00097-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 9/12/04 por Takayuki Oda em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido no período de 1º/3/59 a 30/6/77 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 18/11/97.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 55).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "*para declarar como efetivamente trabalhado, pelo autor, na função de lavrador, os períodos descritos na petição inicial e, tendo preenchido os requisitos legais capitulados no art. 52 da Lei 8.213/91, conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do pedido pela via administrativa (18/11/1997), respeitando a prescrição quinquenal. A renda mensal do benefício será calculada com base no art. 53, inciso I, da Lei 8.213/91. As parcelas do benefício em atraso serão calculadas juros moratórios à base de 1% ao mês e correção monetária, devida a partir do vencimento de cada prestação*" (fls. 134). A verba honorária foi arbitrada em R\$ 200,00.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 136/145), insurgindo-se contra o reconhecimento da prescrição quinquenal e requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostados aos autos os seguintes documentos:

1. Certidão expedida pelo Primeiro Serviço Registral e Anexo de Bauru-SP em 13/10/97, referente à Transcrição da Transmissão de um imóvel rural adquirido pelo Sr. Mamoru Utiyama no ano de 1954 (fls. 34/35);
2. Certidão expedida pelo Primeiro Serviço Registral e Anexo de Bauru-SP em 13/10/97, referente à Transcrição da Transmissão de um imóvel rural adquirido pelo Sr. Takeheshi Utiyama no ano de 1966 (fls. 36);
3. Certidão expedida pelo Juízo da 300ª Zona Eleitoral em Bauru-SP atestando que o autor "*era eleitor inscrito nesta 300ª Zona Eleitoral, Município de Bauru/SP, sob nº 03039, título expedido em 29/09/1965, e a profissão que consta de seu cadastro é: LAVRADOR*" (fls. 37);
4. Certificado de Dispensa de Incorporação do demandante, com data de expedição ilegível e o campo profissão em branco, constando que foi dispensado do Serviço Militar inicial em 31/12/66 por residir em zona rural de município tributário (fls. 38);
5. Transcrição de Transmissão de uma gleba de terras de 9,68 ha, adquirida pelo pai do requerente em 4/7/68 (fls. 39);
6. Certidão de casamento do autor, celebrado em 31/7/71, constando a sua qualificação de lavrador (fls. 40);
7. Declaração para cadastro de imóvel rural datada de 5/5/72, referente ao Sítio Oda, imóvel rural de 9,6 ha de propriedade do genitor do demandante (fls. 41);
8. Certidão de nascimento da filha do requerente, lavrada em 14/11/73, constando a sua qualificação de lavrador (fls. 42);
9. Certidão de nascimento do filho do requerente, lavrada em 9/12/74, não constando a sua profissão (fls. 43);
10. Certidão expedida pela Secretaria de Segurança Pública em 9/6/04, atestando que o autor, "*ao requerer 1ª e 2ª via da Carteira de Identidade em 02/02/76 e 09/10/86, apresentou a Certidão de Casamento lavrada no Cartório do 2º Subdistrito Bauru/SP, sob o termo nº 5.614, livro B-27, fls. 100, datadas de 31/07/71, declarou ter as profissões de AGRICULTOR E INQUIETÁRIO*" (fls. 44);

11. CTPS do demandante, com registros de atividades na Kobes do Brasil - Indústria e Comércio Ltda., nos períodos de 1º/10/77 a 31/7/95, como auxiliar técnico de sericicultura, e de 1º/9/95 a 30/8/97, como encarregado de seção (fls. 45/47).

In casu, as certidões referentes à aquisição de imóvel rural pelos Srs. Mamoru Utiyama e Takeheshi Utiyama não constituem início de prova material, uma vez que nada revelam acerca do trabalho rural do autor ou de sua família. Assim, ante a ausência de início de prova material, não há como possa ser reconhecido o alegado trabalho rural no período de 1º/3/59 a 31/12/64, nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Por outro lado, os documentos acostados a fls. 37, 38, 39, 40, 41, 42 e 44 constituem início razoável de prova material, indicando o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Referidas provas, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 104/106), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o autor exerceu atividades no campo.

O termo inicial deve ser fixado a partir de 1º/1/65 e o termo final em 31/12/76, tendo em vista os anos constantes dos documentos de fls. 37 e 44, indicando o trabalho rural do autor, bem como o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

No que tange ao período de 1º/1/77 a 31/12/77, nenhuma prova demonstra o trabalho do demandante como rurícola. Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*"

Portanto, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido na presente demanda àquele constante da sua CTPS, perfaz o autor o total de 31 anos, 10 meses e 2 dias de tempo de serviço até a data do pedido na esfera administrativa (18/11/97).

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;
II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 31 anos, 10 meses e 2 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 76% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (18/11/97), nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos à taxa de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, correto o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, tendo em vista que decorridos mais de cinco anos entre o fim de processo administrativo (18/3/99, fls. 33) e a propositura da presente demanda (9/12/04), conforme entendimento pretoriano já pacificado a respeito da matéria. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para restringir o reconhecimento da atividade rural ao período de 1º/1/65 a 31/12/76 e explicitar que o benefício concedido é aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de 76%, e que os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, e dou parcial provimento à apelação do autor para ficar a verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017218-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIA DE FATIMA NICOLAU

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 04.00.00033-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, "*obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos*" (fls. 62). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas processuais, "*tendo em vista que a requerente, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não efetuou qualquer despesa a esse título*" (fls. 62). Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da verba honorária nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 75/80, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo não provimento ao recurso de apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 26 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito a fls. 45/47. Afirmou o esculápio que a autora é portadora de "transtorno classificado como "Retardo Mental Moderado - CID X F 71" (fls. 46) e "absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, assim como de conseguir manter sua subsistência através de trabalho próprio, necessitando dos cuidados permanentes de um tutor" (fls. 47).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 42/43, realizado em 14/1/05, demonstra que a autora reside em companhia de seu pai, Sr. Sebastião Nicolau e seu irmão Luciano Nicolau, em casa financiada, composta por dois cômodos, "não é murada, piso rústico, pintura e estrutura ambiental sem cuidados de higiene pessoal e ambiental normais, alguns cômodos sem porta, a porta da frente, amarrada com corrente e cadeado, no geral, péssimo estado de conservação, telhados alguns quebrados. Na casa ainda falta 700,00 para quitação, a pagar na COHAB-Chris-ata. Dentro da casa tem 1 tv colorida, 2 beliches i (sic) cama - não tem veículo e os móveis e apetrechos em péssimo estado de conservação (alguns móveis a filha deixou na casa amontoados irá buscar)" (fls. 42). A renda familiar mensal não é fixa, "somente o S. Nicolau trabalha de diarista, sem registro em carteira (trabalhador rural), mas devido a falta de serviço e efeitos do tempo e, às vezes o alcoolismo do Sr. Nicolau não consegue recursos financeiros e às vezes solicitam auxílio da comunidade (segundo informações colhidas. Quando trabalha recebe 20,00 reais o dia" (fls. 42). Constatou a assistente social que "O filho não trabalha e segundo o pai (informante) não sabe o motivo; A filha - Cleia - não trabalha pois tem problemas mentais, fica na APAE; O pai trabalha diarista⁹ (sic) (trabalhador rural) - quando trabalha recebe 20,00 o dia. Às vezes recebem 120,00 no mês" (fls. 42). A autora faz uso de medicamentos adquiridos na rede pública de saúde, tendo em vista que não possuem condições para comprar, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045406-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ABNER SALEM MONTEIRO incapaz
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA ZANOTO
REPRESENTANTE : OSNIR MONTEIRO
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA ZANOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00126-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 72/84 a autarquia interpôs agravo retido em face da decisão que rejeitou as preliminares de carência da ação, incompetência do juízo e ilegitimidade passiva *ad causam*.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*O sucumbente litiga sob o benefício da assistência judiciária e, portanto, está isento de despesas e dos honorários advocatícios.*" (fls. 141).

Inconformado, apelou o Instituto requerendo a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios

Por sua vez, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do referido benefício, incluindo o abono anual, juros de mora, correção monetária, bem como honorários advocatícios em 20% sobre as parcelas vencidas, mais um ano de vencidas. Com contra-razões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 174/177, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 13 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita (fls. 95/99). Afirma a esculápia encarregada do exame que o autor é portador de "Paralisia Cerebral e apresenta conseqüências como: hipotonia muscular, tetraplegia, atrofia muscular e atraso mental" (fls. 95). Em resposta aos quesitos do INSS "Essa lesão ou perturbação funcional determina a incapacidade para o trabalho?" (fls. 88), respondeu "Sim" (fls. 98), "Em caso positivo, essa incapacidade é total ou parcial?" (fls. 88), afirmou "Total" (fls. 98). Concluiu pela "incapacidade física total e permanente." (fls. 99).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 102/104, demonstra que o autor reside com seu pai Sr. Osnir Monteiro, de 43 anos, e sua mãe Sra. Benedita Moraes Mendes Monteiro, com 34 anos, em imóvel composto por 5 cômodos em alvenaria e em ótimo estado de conservação. Constatou a assistente que na casa há aparelho de **microondas, duas televisões, um aparelho de som**, bem como possuem **automóvel**. A renda mensal familiar é de **R\$ 600,00**, provenientes do salário que o pai do autor recebe como carpinteiro. As despesas mensais são de R\$ 30,00 com água, R\$ 30,00 com energia elétrica, R\$ 32,00 com telefone, R\$ 350,00 com alimentação e R\$ 100,00 com medicamentos. O estudo social foi elaborado em 15/3/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício requerido.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Transcrevo, ainda, o precedente do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida."

(STF, AgReg. no RE n.º 313.348/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/03, votação unânime)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, à apelação da parte autora e do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003556-05.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL SERGIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31/5/06 por Daniel Sérgio do Nascimento em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 65/66).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação administrativa, ocorrida em 30/11/05, o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (21/2/07). As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, devendo ser compensando valores recebidos na esfera administrativa. Outrossim, condenou a autarquia ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 352,20 e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre a condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela, e pleiteando o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas. No mérito, sustentou que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício das atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data do laudo pericial.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição das parcelas, tendo em vista que o termo inicial de concessão do benefício (30/11/05) foi fixado dentro do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (31/5/06). Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele*

interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

A preliminar referente à tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença, cujos pressupostos estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

In casu, a sentença recorrida concedeu a aposentadoria por invalidez.

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício concedido compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à prova da condição de segurado da parte autora, encontram-se acostadas aos autos cópias da sua CTPS, com registros de atividades nos períodos de 8/4/83 a 15/2/87, 14/4/87 a 7/12/88, 4/1/89 a 11/7/90, 2/9/91 a 30/11/91, 1º/10/92 a 12/8/96, 4/6/97 a 30/6/98, 6/5/99 a 30/11/99, 12/7/00 a 15/5/01 e 3/6/02 a 2/5/03 (fls. 18/24). Outrossim, recebeu auxílio-doença no período de 17/6/04 a 30/11/05 (fls. 25/28).

Tendo a ação sido ajuizada em 31/5/06, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Comprovado o trabalho do requerente por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade da parte autora, ao contrário do que sustenta o Instituto-autárquico, ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 187/191). O segurado encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Aduziu o esculápio que o requerente *"apresenta seqüela de fratura de braço e antebraço esquerdo, com limitação de leve a moderada do membro superior, causando-lhe incapacidade parcial e definitiva para exercer atividade laborativa semelhante à que exercia"* (fls. 207).

Embora não tenha sido caracterizada a total invalidez, devem ser considerados outros fatores, como a idade do segurado (42 anos), seu nível sócio-cultural, bem como a natureza das atividades (servente).

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Des. Fed. Ramza Tartuce, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA. COMPROVADA A INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA. SALÁRIO DO PERITO JUDICIAL. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. A incapacidade parcial e permanente do obreiro deve ser considerada total e permanente, tendo em vista a sua idade avançada, seu baixo grau de escolaridade, e o fato de que sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico.

2. Presentes os pressupostos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Salário do perito judicial reduzido para CR\$240,00, conforme entendimento desta Turma.

4. Recurso da autarquia e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 98.03.009961-2, 5ª Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 1/6/98, v.u., DJ 18/8/98, grifos meus)

Assim, embora não caracterizada a total incapacidade do segurado, entendo ser correta a concessão da aposentadoria por invalidez, em face das circunstâncias peculiares do presente caso.

Não obstante o entendimento de que a aposentadoria por invalidez deva ser concedida desde a cessação desde o requerimento administrativo de benefício por incapacidade, eis que o laudo pericial atestou a incapacidade da parte autora desde então, mantenho, *in casu*, o termo *a quo* de concessão dos benefícios tal como fixados na r. sentença, em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais, que deverão ser reduzidos ao valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 558 de 22/5/07 do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, impende salientar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 18/28 e pelo laudo pericial.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora apelado porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é o que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pela parte autora, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Outrossim, não assiste razão à autarquia quando sustenta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Esta argumentação vai de encontro ao conteúdo da Súmula nº 729, do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os honorários periciais e os honorários advocatícios na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006979-70.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.006979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEONICE DE LIMA VALLE
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
DESPACHO
Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a petição e documentos de fls. 149-154.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009635-88.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAMUEL ANTONIO ROSA incapaz
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE : EDNEIA MINGONI ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 14.12.2006 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 115/122 (proferida em 29.04.2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com início na data do requerimento administrativo e renda mensal inicial calculada na forma da lei. Determinou a sujeição do autor a exames médicos periódicos, a cargo da Previdência Social, na forma do art. 101 da Lei nº 8.213/91. Condenou, também, o réu ao pagamento das prestações vencidas desde a data de início do benefício, corrigidas monetariamente, de acordo com o Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Determinou o desconto de valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença. Fixou a incidência de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, conforme os arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN. Condenou, por fim, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do E. STJ), e ao reembolso dos honorários periciais adiantados à conta do Tribunal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 143/145, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/37, dos quais destaco:

- a) certidão de casamento realizado em 31.12.1992, informando a profissão de panificador (fls. 12);
- b) cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 02.03.1957) (fls. 13);
- c) CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano, de 01.10.1979 a 31.01.2004 (fls. 15/28);
- d) carta de concessão / memória de cálculo, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 21.10.2004 (fls. 29);
- e) comunicação de resultado de exame médico-pericial, realizado em 26.08.2005, informando constatação da permanência da incapacidade laborativa e a sugestão de concessão de auxílio-doença pelo prazo de 2 (dois) anos, a depender de análise e homologação superior (fls. 30);
- f) atestados médicos, emitidos de 2002 a 2006, informando diversas internações no Hospital "Dr. Adolfo Bezerra de Menezes" (tratamento e amparo a portadores de distúrbios mentais), no período de 03.08.1985 a 02.08.2002 . (fls. 31/37);
- g) exame médico (fls. 34).

A fls. 51/53, o INSS traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam vínculos empregatícios, em nome do autor, desde 01.12.1975 até 31.01.2004, além do recebimento de auxílio-doença desde 21.10.2004. Constam, também, recolhimentos como contribuinte individual, de 07/2004 a 09/2004.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 66/70 - 09.03.2007), à qual compareceu acompanhado da esposa, relatando dificuldades de aprendizagem e dificuldades mnêmicas de evocação desde os quinze anos de idade. Relata, ainda, que passou a ouvir vozes e a ter episódios de alucinações audiovisuais. A esposa acrescenta episódios em que o periciando se perde no bairro onde mora, tentativas de autoextermínio e heteroagressividade verbal, sem motivo aparente. Por fim, refere ocorrência de crises convulsivas "desde quando ele era solteiro", etilismo e hipertensão arterial sistêmica, com histórico de diversas internações em hospital psiquiátrico.

Em resposta aos quesitos apresentados, o perito informa que o autor apresenta transtorno delirante orgânico, de tipo esquizofrênico (CID-10 F06.2), doença mental, decorrente de epilepsia, além de dependência alcoólica (CID-10 F10), há pelo menos 35 anos. Acrescenta que o periciando não vem seguindo tratamento ambulatorial psiquiátrico, no momento, alegando dificuldades financeiras. Possui encaminhamento para ambulatório psiquiátrico da rede pública, estando em uso de diversos medicamentos. Aduz que, ao transtorno delirante do periciando, se sobrepôs dependência alcoólica a piorar-lhe o quadro neurológico de base (epilepsia), recorrendo o examinando às libações alcoólicas na tentativa de mitigar as alucinações que lhe sobrevêm.

Ao exame psíquico, evidenciam-se alterações nas seguintes esferas: psicomotricidade, volição, conteúdo e forma do pensamento, humor, memória de evocação, pragmatismo e capacidade de ajuizamento crítico.

O experto assevera que, dada a natureza da patologia, o tratamento neste caso tem finalidade meramente paliativa e que as melhoras obtidas são periódicas, dizendo respeito tão somente ao abrandamento dos sintomas psicóticos de agressividade e impulsividade. Conclui pela incapacidade laborativa e de regência dos atos da vida civil, de forma total e permanente, com início há aproximadamente três anos.

A assistente técnica da Autarquia, em parecer de fls. 73/75, atesta que o requerente se encontra incapacitado absoluta e definitivamente para o trabalho, em razão de psicose não orgânica.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebe auxílio-doença desde 21.10.2004 e ajuizou a demanda em 24.11.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (24.11.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.10.2004), eis que o perito informa que já estava incapacitado naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam: qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.
VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.
VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.
(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA: 18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREENCHIDOS DESDE A DATA DA CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Restando devidamente comprovada a existência de incapacidade da parte Agravada para o trabalho desde a data da citação é de ser mantido o termo inicial do benefício.

2. Diante da desobediência à ordem judicial de implantação do benefício, é necessária a imposição de multa, em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - APELREE 200203990192137- APELREE -799940 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. ANTONIO CEDENHO - DJF3 CJ2 DATA: 07/08/2009 PÁGINA: 273)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica) agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada, contando, atualmente com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(TRF3 - AC 200061090033554 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005039 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. WALTER DO AMARAL - DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 370)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, inclusive os honorários periciais.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21.10.2004 (data do requerimento administrativo), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. Defiro a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício, devendo cessar o auxílio-doença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-50.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RITA BARBOSA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do ajuizamento da ação (26/4/06), incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de 1% ao mês desde a citação, bem como "*o disposto no parágrafo único, do art. 103, da Lei nº 8.213/91, se for o caso*" (fls. 75). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação "*Esclareço que a condenação em atrasados limita-se ao dia anterior à prolação desta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ*" (fls. 75). Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais eventualmente adiantadas pela autora. Concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a improcedência do pedido e pleiteando o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data da citação, "*Em relação ao valor do benefício, deve ficar consignado que para o segurado especial, que não optar pela contribuição na condição de facultativo, o valor da aposentadoria é de um salário-mínimo*" (fls. 96), a incidência da correção monetária por índices legalmente previstos e dos juros de mora à taxa de 0,5% ao mês a partir da citação, a exclusão no pagamento das custas processuais e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da parte autora.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas, uma vez que o MM. Juiz de primeiro grau fixou o termo *a quo* de concessão do benefício somente a partir do ajuizamento da ação, bem como no que tange ao valor do benefício e ao termo inicial de incidência dos juros, tendo em vista que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Outrossim, deixo de conhecer do recurso com relação à base de cálculo da verba honorária, uma vez que o valor fixado na sentença - considerando-se que a condenação "*limite-se ao dia anterior à prolação desta sentença*" (fls. 75) - é inferior ao pleiteado no recurso e, ainda, no que tange às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1.^a quinzena de setembro/95, n.º 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 13), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 10/8/99 a 9/9/99 e 17/7/00 a 31/8/00, bem como da CTPS do companheiro da requerente (fls. 21/23), na qual constam registros em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 12/7/89 a 24/10/90, 26/10/90 a 1.º/12/90, 1.º/3/91 a 26/9/91, 1.º/10/91 a 2/6/98, 10/8/99 e 1.º/9/99 e 20/9/99 a 30/3/00, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de a requerente possuir registro de atividade urbana no período de 1.º/10/97, sem a respectiva data de saída, conforme verifiquei no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua*." Isso porque a demandante voltou a trabalhar no campo a partir de 10/8/99, conforme revela a cópia da sua CTPS (fls. 13).

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 62/63), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."
(STJ, REsp. n.º 210.935/SP, 6.^a Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. *É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.*

2. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.*

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido."*

(STJ, REsp n.º 326.218/PR, 6.^a Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinúculo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.-Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, o percentual da verba honorária em 10% remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para fixar o termo inicial de concessão do benefício na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004126-55.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO RANGEL DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041265520064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.07.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 04.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 13.05.08, atestou que a parte autora apresenta artrose na coluna (fls. 77-82 e 103-105).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-50.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA MARQUES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que *"As diferenças devidas desde serão apuradas segundo o que dispõe o art. 604 do Código de Processo Civil, incidindo juros de 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação, e atualização monetária, desde o vencimento de cada prestação, segundo os critérios estabelecidos no Provimento n. 64/05 da CGJF da 3ª Região."* (fls. 70). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (9/3/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 8 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 63 (sessenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 24/9/60 (fls. 9) e de nascimento de suas filhas (fls. 10/11), lavradas em 28/9/65 e 22/7/61, constando em todas a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 103/107, verifiquei que o cônjuge da demandante recebe *"APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO"* no ramo de atividade *"COMERCIÁRIO"* e forma de filiação *"EMPRESÁRIO"* desde 30/4/93.

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos em nome da autora corroborando a condição de trabalhadora rural.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-26.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLEIDE BRANDAO MUNHOZ

ADVOGADO : EDER ANTONIO BRANDAO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 64) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do pedido administrativo (13/12/01 - fls. 13), incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente nos termos do "Provimento nº 64/2005 da Justiça Federal de 1º Grau da Terceira Região" (fls. 122) e acrescidos de juros de 1% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por derradeiro, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum* e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões (fls. 159/163), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da parte autora.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, uma vez que o *decisum* foi proferido nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, ao exame das demais matérias.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora (fls. 12), celebrado em 17/10/64, constando a qualificação de "lavrador" de seu marido, das matrículas do Registro de Imóveis, a primeira revelando que o cônjuge da ora apelada adquiriu um imóvel rural com área de 10,89 hectares em 31/7/84 (fls. 15), a segunda referente a aquisição de uma área com 4 alqueires adquirida em 20/9/79 e vendida em 25/6/84 e a última do imóvel rural com área de 20,68,64,70 hectares adquirido em comum com outros adquirentes em 12/11/63 e vendido em 10/4/84, dos ITR's dos anos de 1992/1994, sem a presença de trabalhadores e enquadramento sindical "TRABALHADOR RURAL" (fls. 35/37), do pedido de talonário de produtor de 26/2/92 (fls. 40), bem como das notas fiscais de comercialização da produção dos anos de 1974/1988, todos em nome do cônjuge da demandante (fls. 44/59), constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Observo, por oportuno, que o fato de a autora ter efetuado contribuições como contribuinte individual **sem atividade cadastrada** nos períodos de março de 1996 a janeiro de 1997, março de 1997 a junho de 1999 e setembro de 1999 a junho de 2005, bem como ter recebido "AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO" de 27/11/97 a 14/12/97, no ramo de atividade "COMERCÍARIO" e forma de filiação "FACULTATIVO", conforme verifiquei na consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, não descaracteriza, por si só, a alegada atividade rural, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, **ainda que descontínua**."

Outrossim, verifiquei que o cônjuge da demandante recebeu "AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO" no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "SEGURADO ESPECIAL" nos períodos de 12/8/99 a 6/3/00, 10/5/00 a 11/6/00 e 20/3/01 a 15/4/01, conforme consulta no mencionado sistema, cuja juntada ora determino, bem como recebe aposentadoria por idade rural - obtida por decisão judicial proferida no processo nº 2003.61.22.000440-9, julgado pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 126/130), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O benefício deve ser concedido no valor de um salário mínimo, em conformidade com o disposto no art. 143, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 12/59 somados aos depoimentos testemunhais (fls. 126/130). O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento e nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018836-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA RITA GUIOTTI NAVARRETE

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00002-3 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de**

deficiência, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários periciais fixados em 2 salários mínimos, e da verba honorária arbitrada em R\$ 750,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 93/95).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 100/106), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 110/121), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 125/130, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 44 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 41/46.

Constatou o perito que a autora é portadora de "*Demência leve, desorientada no tempo e no espaço, com períodos de agitação e agressividade*" (fls. 45), encontrando-se incapacitada para o trabalho permanentemente.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 67/71) realizado em 23/3/06 revela que a autora mora com seu esposo, Sr. Roberto Acedo Navarrete, em casa própria, "Originalmente a casa ficava em um terreno grande, que por necessidade foi vendido uma parte, ficando atualmente, sem nenhum quintal. A casa é bastante modesta sem forro e com vermelhão no chão. A pintura interna está desgastando em várias partes e o chão já está irregular. É uma casa de dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço e é a requerente que cuida de toda a atividade doméstica demonstrando ordem e capricho" (fls. 68). A renda mensal familiar é de R\$ 250,00 a R\$ 300,00, provenientes do trabalho de seu esposo, que "vende pão de queijo na frente do Hospital de Base e é com o lucro desta atividade, que sobrevivem" (fls. 68).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL- ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofrem aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-83.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000412-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROZIANA FAVIANA DA SILVA

ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 30) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 140/140vº).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 144/147), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 151), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 157/159, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Maria Luísa R. de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 36 anos à época do ajuizamento da ação -, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, "*Retardo mental LEVE com comprometimento mínimo do comportamento*" (fls. 119) e "*distúrbio da fala em grau LEVE não limitante*" (fls. 119), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 113/125). Em resposta aos quesitos das partes, o escultório encarregado do exame, quando perguntado se "*essa doença, lesão ou deficiência a incapacita para o exercício da atividade que estava exercendo no momento do seu acometimento? Total ou parcialmente, temporária ou definitivamente?*" (fls. 119), afirma que "*NÃO a incapacita para as lides do lar ou para trabalho braçal de roçado; Considerando o quadro da Autora no momento da perícia a mesma deve ser considerada APTA; até o momento, possui distúrbio da fala em grau LEVE não limitante*" (fls. 119).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-08.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.007440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA SILVA

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 57) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 83/87, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10%, sobre o valor da causa, "*corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005), os quais ficam suspensos nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 153).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 176/180, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 58 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 79/82). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*paralisia cerebral infantil*" (fls. 81). Questionando se a requerente encontra-se incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa (fls. 63, quesito n.º 4.2), o especialista respondeu que "*sim*" (fls. 82). Concluiu, por fim, que "*o (a) Autor (a) apresenta incapacidade permanente*" (fls. 82).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 67/75 realizado em 10/10/07, demonstra que a autora reside com seu filho, Leonardo, de 26 anos, desempregado, em imóvel próprio, construído em alvenaria, composto por 5 cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro, em razoável estado de conservação, possuindo eletrodomésticos, tais como: fogão, geladeira, televisão e um computador. A renda familiar mensal é de R\$ 200,00, provenientes da pensão que o filho da requerente, Leandro, recebe de seu pai, "porém segundo informações deste, a referida pensão não é depositada regularmente" (fls. 70). "A autora informa que eventualmente recebe ajuda de suas filhas e conta com o auxílio da Paróquia Coração de Jesus (Igreja Católica), que lhe fornece uma cesta básica mensalmente" (fls. 70). As despesas mensais da família são: Água: R\$ 25,00; Energia Elétrica: R\$ 60,00; Alimentação: R\$ 250,00; Telefone: R\$ 80,00; Gás: 30,00 e Medicamentos: R\$ 27,00. Todavia, os documentos juntados pelo INSS a fls. 104/107 revelam que a filha da demandante, Jéssica Fernanda Pereira Silva, possui vínculo empregatício com a SDPM, Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, desde junho de 2006, com remuneração mensal no valor de R\$ 3.094,99.

Outrossim, conforme pesquisas no Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o filho da requerente, Leonardo Pereira Silva, possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 11/7/05 a 30/9/06, 5/9/06 a 1º/12/06, 19/11/07 a 11/8/08 e 20/10/08 a 05/2010, com última remuneração em maio de 2010, no valor de R\$ 1.026,52.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-07.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA CUERO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da data da citação.

Foram deferidos à autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidos de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em R\$700,00, na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum* e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da parte autora.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 21/1/72 (fls. 9) e de nascimento de seus filhos, lavradas em 7/7/86, 28/3/80, 30/1/73 e 22/8/74 (fls. 11/14), constando em todas a qualificação de lavrador do marido da requerente, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da demandante.

Cumpra ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana de 1º/4/81, com última remuneração em dezembro de 1982, bem como ter recebido auxílio-doença de 31/10/02 a 17/11/02 e 14/12/06 a 31/1/07 e auxílio acidente de 1º/2/07 a 31/10/07, no ramo de atividade comerciário e forma de filiação empregado, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 54/60, tendo em vista que referida consulta demonstrou vínculo empregatício rural de seu cônjuge no período de 1º/8/01, com última remuneração em janeiro de 2005, sendo que o mesmo recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" desde 16/4/07, estando cadastrado no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EMPREGADO", ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 65/66), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade. Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. Outrossim, incabível, em se tratando de ação condenatória, o seu arbitramento sobre o valor dado à causa, tendo em vista o disposto no art. 20 § 3º, do Código de Processo Civil. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 9 e 11/14 somados aos depoimentos testemunhais (fls. 65/66). O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005129-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA VERA DA COSTA CARVALHO incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MARAIZE DA COSTA CARVALHO DELMONDES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00043-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 148/149).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 151/167), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 180/190, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 32 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 88/90). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de oligofrenia, com "*desenvolvimento mental retardado por provável fator neo-natal*" (fls. 89), apresentando incapacidade absoluta e irreversível.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não

deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 110/113, realizado em 25/9/06, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Genésia, de setenta e cinco anos, aposentada, em casa

própria, "com dois quartos, sala, copa, cozinha e banheiro, com laje, com telhas francesas, piso frio, reboque e pintura, adequada. Possui móveis necessários como geladeira, fogão e camas. Nos fundos há uma casa alugada com quatro cômodos" (fls. 110). A renda familiar mensal é de **R\$530,00**, provenientes da aposentadoria de sua mãe, no valor de um salário mínimo, e do aluguel dos 4 cômodos que ficam nos fundos da casa, equivalente a R\$ 180,00. Os gastos mensais totalizam R\$ 510,00, sendo R\$ 100,00 em alimentação, R\$ 14,00 em água, R\$ 46,00 em energia elétrica e R\$ 350,00 em farmácia. O estudo social foi elaborado em 25/9/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010745-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JOSE DE PONTES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00116-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 70/72).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 76/85), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 93/98, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 53, demonstra que a autora, mãe de seis filhos, reside sozinha, "em casa de madeira alugada, de 04 cômodos, sendo: uma sala com um jogo de sofá, e uma televisão de 14 polegadas; no primeiro quarto tem uma cama de casal e um guarda roupa; no segundo quarto não há móveis nenhum; na cozinha tem um fogão de quatro bocas, uma mesa pequena com duas cadeiras e uma geladeira; todos os móveis e utensílios da casa estão bem gastos" (fls. 53). "As três filhas da autora mandam 150,00 reais por mês para pagar água, luz, alimentação e medicamentos" (fls. 53). Já seus outros dois filhos pagam o aluguel. Assim, não obstante a autora não possuir renda, observo que a mesma recebe ajuda financeira de seus filhos.

Cumprе registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que o fato de os filhos prestarem ajuda financeira à requerente deve ser levado em consideração para a análise da miserabilidade, conforme demonstram as ementas abaixo transcritas, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência.

III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não auferindo renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos.

IV - Na residência, a requerente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricitista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas.

*V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, **resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha.***

VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

VIII - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PESSOA IDOSA - NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO, CONSUBSTANCIADA NA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE - AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sentença proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01, que alterou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dispensando do reexame necessário a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

II - Desnecessária nova apreciação do feito como condição de eficácia da sentença condenatória da autarquia, vale dizer, em grau de remessa oficial, pois que o valor da condenação não atinge quantia superior a sessenta salários mínimos. Tratando-se de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 13.09.2000, entre essa data e a da prolação da sentença, em 08.04.2002, não transcorreram os 60 meses necessários à superação daquele patamar, pelo que não conheço da remessa oficial.

III - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da idade do autor, somada à hipossuficiência própria e da família.

*IV - Embora comprovada a condição de idosa da autora, por possuir, atualmente, 75 (setenta e cinco) anos, o estudo social atesta que a autora vive com o esposo, beneficiário de aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo. Residem em casa própria, de alvenaria, em bom estado de conservação, constituída de dois quartos, sala, copa e banheiro, com piso de cerâmica e teto com forro de madeira, e garnecida por mobiliário simples, muito bem conservado e suficiente para atender às necessidades do casal, que dispõe, inclusive de telefone. Informa ainda o laudo que a autora faz tratamento médico de forma regular, vez que possui convênio médico - UNIMED, e que, **conforme suas declarações, depende da filha para a realização dos afazeres domésticos, e os filhos auxiliam na aquisição de roupas, calçados, medicamentos e alimentos, além de oferecerem o referido plano de saúde.***

V - Em face dessa situação sócio-econômico-familiar de que desfruta a apelada, entendo que a renda per capita familiar mensal, correspondente a ½ salário mínimo, agregada a ajuda que os filhos prestam ao casal, proporciona-lhe ao menos um padrão digno de vida, sem comprometimento da subsistência.

VI - Ademais, observou a Senhora assistente social em seu laudo que os filhos oferecem amparo afetivo e emocional ao casal, além da contribuição financeira, embora esta seja limitada, em razão de suas próprias dificuldades.

VII - É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Necessidade de obtenção do benefício de prestação continuada em causa que se não reconhece.

IX - Por sua sucumbência, arcará a autora com os honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, verba cujo adimplemento, contudo, obedecerá à norma do artigo 12 da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com a expressa revogação da tutela antecipada deferida no decisum. Recurso adesivo prejudicado."

(TRF - 3ª Região, AC nº: 2000.61.13.003497-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 13/09/04, v.u., DJU de 5/11/04, grifos meus)

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011292-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITA ALEIXO DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00114-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 118/122).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 129/144), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 156/158, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 53 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 96). Afirma o escúpio encarregado do exame que a autora é portadora de cegueira no olho direito, osteoartrose do joelho direito e osteoartrose coxofemoral direita, que a impossibilitam de fazer esforço durante atividades leves ou se estiver sentada, necessitando de tratamento contínuo, "*pois é passível de crises de dor, especialmente após longos períodos de pé*" (fls. 96).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 52/56, realizado em 16/3/06, demonstra que a autora reside com seu pai, Sr. Antenor, de oitenta e oito anos, aposentado, "é viúvo, do casamento teve 17 filhos, destes quatro faleceram quando ainda bebê, criaram 13, todos são adultos e, com exceção da filha Benedita, são casados e têm suas famílias" (fls. 52). Residem em imóvel próprio, que "contém 03 quartos, sala, cozinha e banheiro. Provido de água encanada, energia elétrica e desprovido de rede de esgoto, é fossa. A construção

denota uso, porém em regulares condições" (fls. 52/53). A renda familiar mensal é de R\$ 300,00 - equivalente a um salário mínimo -, provenientes da aposentadoria de seu pai. No entanto, "A filha quando boa de saúde trabalha, porém não pode contar com o rendimento da mesma que é muito pouco" (fls. 53). Durante a visita domiciliar, o genitor da demandante informou que "a filha não encontrava-se (sic) em casa, tinha ido trabalhar, apesar de seu problema físico, quando bem de saúde, vai trabalhar para assim auxiliar no rendimento familiar" (fls. 52). Os gastos mensais totalizam R\$ 281,00, sendo R\$ 6,00 em água, R\$ 25,00 em energia elétrica, R\$ 200,00 em alimentação e R\$ 50,00 em medicamentos.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012901-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA BORGES DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00012-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão da tutela antecipada, bem como a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 150/152).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 155/167), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, para que seja concedido o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 181/183, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 48 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 107.

Constatou o perito que a autora é portadora de má formação do pé direito, sendo que "o quadro prejudica o equilíbrio e a marcha, causando incapacidade parcial e definitiva para o exercício que exija a manutenção da posição ortostática, ou marcha" (fls. 107).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social acostado a fls. 136/137, realizado em 13/11/06, demonstra que a autora reside com sua filha Luciana Carvalho da Silva Pereira, de vinte e quatro anos, diarista, e seu irmão, Sr. Manoel Borges de Carvalho, de cinquenta e seis anos, diarista, em casa alugada por R\$ 110,00 mensais, "de madeira; 06 cômodos com banheiro, a mobília é simples, apenas os necessários" (fls. 136). A autora é analfabeta, "sempre morou em zona rural que segundo a mesma, dificultava o acesso à escola" (fls. 136). A renda familiar mensal é de R\$ 400,00, provenientes do salário de sua filha, que trabalha na safra de cana-de-açúcar, "no período de 08 meses abril à novembro (...) e que mostra insuficiente para atender as necessidades básicas; seu irmão atualmente encontra-se sem exercer atividades remuneradas; não dispõe de nenhum outro recurso para atender suas necessidades básicas e a família encontra-se em situação de vulnerabilidade social" (fls. 136).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a autarquia concedeu administrativamente o benefício à parte autora, a partir de 24/11/09. Nestes termos, os valores recebidos na via administrativa deverão ser descontados na fase de execução do julgado.

Conforme documento de fls. 12, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 26/10/02, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser descontados, na fase de execução do julgado, os valores recebidos na via administrativa. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022581-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ALAN CESAR AMANCIO incapaz
ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI
REPRESENTANTE : GISLENE DAMARIS BASSO AMANCIO
ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00073-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, "*ocorrendo o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 110).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 112/131), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/143, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito encarregado do exame (fls. 76/77) e complementado a fls. 92, o autor - com 13 anos à época do laudo - é portador de talassemia, sendo que "é incapacitado hoje para trabalhar por ser menor. Quanto às condições futuras da capacidade laborativa, depende da evolução da doença. Evoluções agressivas da patologia em questão poderão gerar incapacidade física para o trabalho, mesmo para trabalho de esforço mínimo. Por outro lado, evolução benigna da doença, poderia resultar em capacidade física praticamente normal" (fls. 92). Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprerem ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 79/81, realizado em 26/6/06, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Gislene Damaris B. Amâncio, de trinta e seis anos, do lar, seu padrasto, Sr. José Antonio dos Santos, de quarenta e um anos, diarista, e sua irmã Ariele Caroline Amâncio, de dez anos, estudante. Residem em imóvel pertencente ao companheiro de sua mãe, sendo "Edícula em L, constituída por 08 cômodos (três quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço), com boas condições de conservação das instalações físicas" (fls. 81), sendo de alvenaria e com piso de cerâmica. Possuem "jogo de sofá de tecido, Rack (cor mogno) com TV Mitsubishi 20'' em cores e Aparelho de som Phillips; 1º Quarto: cama de casal (cor mogno), dois guarda-roupas, um de seis portas (cor mogno) e outro de duas portas. 2º quarto: cama de solteiro tubular e cômoda de sete gavetas (cor mogno). 3º quarto: cama de solteiro tubular, cômoda de cinco gavetas (cor mogno) e cômoda de duas portas. Cozinha: mesa de mármore retangular com três cadeiras, refrigerador Eletrolux 280 l, fogão Dako de 04 bocas, armário de aço com dez portas. Área de serviço com tanquinho Colormaq" (fls. 81), sendo que "a mobília é simples e está em boas condições de conservação" (fls. 81). A renda familiar mensal é de **R\$ 490,00**, provenientes do salário que seu padrasto recebe, no valor de R\$ 350,00, e da pensão alimentícia que o demandante recebe de seu genitor, correspondente a R\$ 140,00. Os gastos mensais totalizam R\$ 240,50, sendo R\$ 34,00 em energia elétrica, R\$ 6,50 em água e R\$ 200,00 em mercado. "D. Gislene recebe doação semanal de legumes e algumas frutas da quitanda Jomar, para enriquecer a alimentação do adolescente. A família está inserida no Programa Municipal do leite, recebendo 15 litros/mês e do bolsa-escola (R\$30,00 reais), este último está bloqueado há 08 meses" (fls. 79). Consta, ainda, que "O adolescente realiza suas necessidades pessoais/fisiológicas normalmente e frequenta a escola regularmente" (fls. 81). O estudo social foi elaborado em 26/6/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027397-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALICE BOTIAO CARDOSO

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

No. ORIG. : 06.00.00193-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

I - Consultando o Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 22/5/10.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032427-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO FILHO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARTINS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG. : 06.00.00031-5 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito do autor em 3/6/10.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036740-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO EDISON DOS SANTOS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00229-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 8/9/05 por Sebastião Edison dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento das *"atividades especiais exercidas em todas as empresas em que o autor prestou serviços, como tais, condenando-se o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde o ajuizamento da demanda. (...) O salário/benefício mensal deve ser calculado sobre a média do salário de contribuição do segurado correspondente a 80% (oitenta por cento) do período contributivo de julho de 1.994 até a concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.876/99"* (fls. 6/7). Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada (fls. 36). A fls. 54 o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de concessão da aposentadoria especial, prosseguindo o feito quanto ao reconhecimento dos períodos de 1º/6/82 a 10/9/84, 22/5/86 a 4/11/86, 1º/12/96 a 7/10/02 e 8/10/02 a 9/9/05.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido *"para o fim de considerar especiais os períodos mencionados a fls. 54, condenando-se o réu a averbá-lo, para todos os fins previdenciários, inclusive aposentadoria"* (fls. 141). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 153/155), sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, em que a parte autora pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela, subiram os autos a esta E. Corte. No que se refere à ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

*I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.*

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira. Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

Observo, por oportuno, que a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despicienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. (...)

5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO
- A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou

integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decreto nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

No presente caso, o MM. Juiz *a quo* reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 1º/6/82 a 10/9/84, 22/5/86 a 4/11/86, 1º/12/96 a 7/10/02 e 8/10/02 a 9/9/05.

Com relação aos períodos reconhecidos, encontram-se juntados aos autos os seguintes documentos:

1- **1º/6/82 a 10/9/84**: formulário datado de 29/12/83, informando o exercício da atividade de "motorista" no setor "Us. Nova Avanhandava" da empresa "Bauruense Tecnologia e Serviços Ltda", em que "dirigia veículos, no canteiro de obras da construção da Usina, em estradas estaduais e interestaduais, em longos e curtos percursos, transportando pessoal e materiais, no transporte de materiais dirigia veículo tipo caminhão, com capacidade acima de 06 toneladas, e, no transporte de pessoal, dirigia veículo tipo Kombi, com capacidade para 09 passageiros, devendo obedecer a legislação de trânsito, e concentração visual ao dirigir veículos" (fls. 18).

2- **22/5/86 a 4/11/86**: formulário datado de 9/12/03, informando o exercício da atividade de "motorista" no setor "transportes" da empresa "Agrozul Agrícola Alcozul Ltda", que "que era realizada na cabine do veículo, no setor de transporte de cana queimada, proveniente das lavouras próprias e de terceiros em veículo próprios da empresa da marca Mercedes Benz, cavalo mecânico, com capacidade para 22.000 Kg" (fls. 41); Laudo Técnico pericial corroborando as informações do formulário (fls. 20/25).

3. **2/12/96 a 7/10/02**: formulário datado de 29/8/03, informando o exercício da atividade de "vigilante" no setor "Bancário (Banco do Brasil)" da empresa "Officio Serviços de Vigilâncias e Segurança Ltda", "exercia as atividades de vigiar o patrimônio de o estabelecimento portando arma de fogo com devida autorização protegendo ainda vidas e a sua própria integridade física" (fls. 31); Laudo Técnico Individual de Condições Ambientais do Trabalho, datado de 29/8/03, corroborando as informações do formulário (fls. 32).

4. **8/10/02 a 9/9/05**: Perfil Profissiográfico Previdenciário datado de 23/2/05, informando o exercício da atividade de "vigilante" na empresa "F Moreira Emp. de Seg. e Vigilância Ltda" e que "vigiam dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelam pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recebem e controlam a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizam pessoas, cargas e patrimônio; escoltam pessoas e mercadorias. Comunicam-se via radio ou telefone e prestam informações ao público e aos órgãos competentes" (fls. 33/34).

Os períodos de 1º/6/82 a 10/9/84 e 22/5/86 a 4/11/86 podem ser reconhecidos como especiais nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 ("*TRANSPORTE RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motoristas e cobradores de ônibus. Motoristas e ajudantes de caminhão.*") e item 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79 ("*TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)*").

O laudo de fls. 32 também comprova o caráter especial do trabalho exercido como vigilante no período de 1º/12/96 a 7/10/02.

Com relação ao último período, deve ser reconhecido como especial o labor de 8/10/92 a 23/2/05, tendo em vista a data de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, não havendo nenhum documento que comprove a natureza especial do trabalho exercido a partir de 24/2/05.

Deixo de examinar os períodos não reconhecidos na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora.

Por fim, devo ressaltar que o pedido de antecipação da tutela formulado em contrarrazões não será conhecido, uma vez que a pretensão com relação à "*averbação no Cadastro do Segurado*" (fls. 163) não será objeto de exame, por se tratar de matéria nova, não avertada na peça vestibular da presente ação, na qual o demandante pleiteou somente o reconhecimento do tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria especial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar que ficam reconhecidos como especiais os períodos de 1º/6/82 a 10/9/84, 22/5/86 a 4/11/86, 1º/12/96 a 7/10/02 e 8/10/02 a 23/2/05, excluindo o reconhecimento do período de 24/2/05 a 9/9/05, e não conheço do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em contrarrazões.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039218-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DECIO MANRIQUE

ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00074-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27/9/04 por Décio Manrique em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 9/7/69 a 1º/10/77 e 1º/11/77 a 31/1/95, "*a transformação da espécie do benefício da aposentadoria especial em aposentadoria por tempo de serviço*" (fls. 9), a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 31/1/95 (NB 25.201.201-1), a revisão do "*cálculo do salário de benefício titularizado pelo autor, aplicando como índice de correção dos salários de contribuição em fevereiro de 1994 o percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM no período*" (fls. 9), "*com a concessão do benefício pleiteado (NB 25.201.201-1), seja cancelado aquele de número 113.903.450-0, compensando-se os valores devidos*" (fls. 9), "*a condenação da autarquia previdenciária a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício, com base no novo salário de benefício*" (fls. 9), o pagamento das parcelas vencidas, devidamente atualizadas nos termos do Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Foram deferidos ao autor (fls. 95) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, "*suspensa a execução nos termos do artigo 12 da LAJ, e honorários periciais, cujas execuções ficam condicionadas à perda da qualidade de necessitado*" (fls. 247).

Inconformado, apelou o demandante, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

*I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.*

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade

comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

Observo, por oportuno, que a sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despcienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REPOSITÓRIO OFICIAL, AUTORIZADO OU CREDENCIADO. DIÁRIO DE JUSTIÇA. NÃO ADMISSÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO. (...)

5. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial, nocivo à saúde ou à integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

6. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

7. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

8. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

9. Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 666.479/PB, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 18/11/04, v.u., DJ 1º/2/05, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE- GARI - CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM POR APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO
- A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807, de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão.

- É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.

-O formulário DIRBEN 8030 e o laudo pericial atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período de 02/02/63 a 17/06/94, em que exerceu a função de Gari junto à Comlurb - Companhia Municipal de Limpeza Urbana.

- Diante da comprovação de que o Autor de que o Segurado exerceu, de modo habitual e permanente, atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos, há de se reconhecer o direito à conversão da aposentadoria por tempo de serviço comum em aposentadoria especial, desde a época da concessão - em 17/06/94, devendo ser aplicado o art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, na redação originária, para apuração do cálculo da RMI.

(TRF - 2ª Região, AC nº 1998.51.01.015702-6, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 3/12/03, v.u., DJU 13/1/04, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde.

Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.072400-0, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 13/9/05, v.u., DJU 19/10/05, grifos meus)

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 9/7/69 a 1º/10/77 e 1º/11/77 a 31/1/95, tendo juntado aos autos o formulário SB-40 datado de 17/1/95, informando o exercício da atividade de marceneiro nos períodos de 9/7/69 a 1º/10/77 e a partir de 1º/11/77, sem data de saída, no setor "Industrial" da "Indústria e Com. de Móveis Capelini Ltda Sucesso - Sucessora de Victorio G. Capelini". O local de trabalho foi descrito como: "Barracão de tijolos, coberto, com ventilação, piso de concreto, contendo equipamentos industriais como 02 plainas, 03 desempenadeiras, 04 tupias, 03 furadeiras industriais, 03 serras circulares, 03 lixadeiras, onde o segurado exerceu e exerce a função de marceneiro, que consiste em trabalhar a madeira em estado bruto, em móveis trabalhados, sendo que para tal processo o marceneiro faz uso de todos os equipamentos acima descritos, bem assim como os manuais" e "os agentes agressivos são os provenientes dos ruídos das máquinas em funcionamento, pó expelido da madeira e outros, como o proveniente do ruído produzido por dois exaustores que ficam funcionando constantemente para amenizar o pó" (fls. 34).

Embora a atividade de marceneiro não seja nenhuma daquelas descritas nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, entendo que os equipamentos industriais com que o segurado exercia suas atividades permitem o reconhecimento do trabalho exercido nos períodos de 9/7/69 a 1º/10/77 e 1º/11/77 a 17/1/95 como especial, tendo em vista os agentes agressivos descritos no item 2.5.0, do anexo II do Decreto nº 83.080/79 ("**ARTÍFICES, TRABALHADORES OCUPADOS EM DIVERSOS PROCESSOS DE PRODUÇÃO E OUTROS**").

Transcrevo aqui julgados dessa E. Corte em que ficou reconhecido o caráter especial da atividade de marceneiro:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO -- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA.

- *Conjunto probatório apto ao enquadramento como especial do interstício alegado.*

- *O formulário SB-40 (fl.12) informa que o requerente estava exposto, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos resultantes da atividade de marceneiro, seja no manuseio de máquinas pesadas, como lixadeiras, serras circulares e outras, ou mesmo no manejo com verniz. Outrossim, conforme os demonstrativos de pagamento, o empregador - Vigorelli do Brasil - pagava adicional de insalubridade ao requerente (fls. 14/31). Assim, certo é que o reconhecimento pela empregadora do direito a esse aditivo é mais uma elemento que vem demonstrar que o apelado realmente exerceu, durante o período em que trabalhou na referida empresa, atividade agressiva.*

- *Convertido o tempo especial em comum, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.*

- *A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.*

Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- *Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.*

- *Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. Todavia, nela estão compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.*

- *Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.*

- *Apelação parcialmente provida.*

- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.03.99.043179-9, 7ª Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 7/5/07, v.u., DJU 31/5/07, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE.

I - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

II - Não obstante exercer a função de encarregado de marcenaria (02.05.1994 a 09.12.1995), verifica-se da descrição relatada nos laudos técnicos emitidos por outras empresas do mesmo ramo de atividade (indústria de móveis), em que exercera a função de marceneiro, que a exposição a hidrocarbonetos aromáticos é inerente à atividade de marcenaria, portanto, cumprindo o autor suas funções em marcenaria, ainda que em posto de chefia, fica sujeito aos mesmos agentes químicos nocivos, razão pela qual é de se converter o período em questão (código 1.2.11 do Decreto 53.831/64).

III - Recurso interposto pelo INSS desprovido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.09.003438-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/5/08, v.u., DJF3 4/6/08)

Dessa forma, convertendo-se os referidos períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos constantes do "resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço" (fls. 37), quais sejam, 15/7/66 a 19/12/66, 15/2/67 a 19/11/67 e 15/4/68 a 8/7/69, perfaz o autor o total de **38 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço.**

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, pela análise do processo administrativo, foi, em muito, superado.

Outrossim, possuindo o total de 38 anos, 1 mês e 2 dias de tempo de serviço, faz jus o autor à aposentadoria integral, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei de Benefícios, com o coeficiente de 100% do salário-de-benefício, observadas as disposições do art. 202 da Constituição Federal e do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em suas redações originais, vigentes à época do implemento das condições para a concessão da aposentadoria, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de constar no pedido administrativo o requerimento de aposentadoria especial.

Com efeito, o direito à melhor proteção social está expresso no Enunciado nº 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido".

Destaco ainda que referido princípio também encontra-se presente na Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/07:

"Art. 458.(...)

§ 4º A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientar nesse sentido."

Ademais, assim como a aposentadoria especial que consta do requerimento administrativo efetuado em 31/1/95, a aposentadoria por tempo de serviço integral pleiteada pelo autor na presente demanda será deferida com o coeficiente de 100%, motivo pelo qual deve ser julgado procedente o pedido de transformação do benefício a que se refere o requerimento administrativo NB 25.201.201-1 para aposentadoria por tempo de serviço.

Vale ressaltar que, conforme remansosa jurisprudência, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal, com sucumbência mínima da parte autora - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, tendo em vista que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 20/7/09, importante deixar consignado que deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado as diferenças recebidas administrativamente referentes ao benefício nº 113.903.450-0.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer como especiais os períodos de 9/7/69 a 1º/10/77 e 1º/11/77 a 17/1/95, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir do requerimento administrativo efetuado em 31/1/95 de NB 25.201.201-1, devendo ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%) e ser deduzidas na fase de execução do julgado as diferenças recebidas administrativamente referentes ao benefício nº 113.903.450-0, fixando a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059433-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00004-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 18/8/06.

Foram concedidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício pleiteado, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, "*descontando-se os demais valores eventualmente recebidos da autarquia*" (fls. 106), bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a ausência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 139/140 indeferi o pedido de desistência formulado pela parte autora a fls. 127/129 sob o fundamento de que lhe fora concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que, muito embora o dispositivo acima transcrito refira-se ao "*momento de proferir a sentença*", ocorrendo fato novo em qualquer tempo deve também o tribunal levá-lo em consideração. Conforme salientou o I. Prof. Theotonio Negrão, "*A regra do art. 462 do CPC não se limita ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença...*" (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 32.º edição, 2001, Editora Saraiva, p. 478).

In casu, a presente demanda foi ajuizada objetivando o restabelecimento de auxílio-doença a partir da cessação ocorrida em 18/8/06.

Ocorre que, como a própria autora informou a fls. 127/129, em 3/12/09 foi-lhe concedida aposentadoria por invalidez, com DIB fixada em 12/3/04. Trata-se, portanto, de um fato novo, capaz de influir no julgamento da lide, devendo ser aplicado no caso *sub judice* o disposto no artigo 462 do CPC.

A decisão que seria proferida em face dos fatos exclusivamente apresentados na exordial tornar-se-ia inteiramente inócua. Tendo em vista a circunstância de que é vedada a cumulação de aposentadoria por invalidez com auxílio-doença, nos termos do art. 124, inc. I, da Lei nº 8.213/91, o debate acerca da concessão de auxílio-doença a partir de 18/8/06 perde a sua utilidade prática quando se verifica que à autora foi concedida aposentadoria por invalidez com DIB fixada em 12/3/04, o que acarreta a carência superveniente da ação ante a falta de interesse processual.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. JULGAMENTO DEFINITIVO. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462, CPC. APLICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO PREJUDICADO.

I- A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, do CPC, que se aplica também na instância especial.

II- Não há mais interesse em recorrer do acórdão que determinou a suspensão dos embargos e da execução até o julgamento definitivo da ação ordinária, se esse já ocorreu, ainda que posteriormente à interposição do recurso especial, caso em que deve ser tomado em consideração como fato superveniente (art. 462, CPC)."

(RESP n.º 156752/RS, STJ, Quarta Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 28/06/99, DJ 08/06/99)

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

É o meu voto.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011200-25.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JEANINE FELIPE CHAVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE ROCHA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112002520084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação da autarquia a "*corrigir os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição últimos da Autora, pela aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor conforme prevê os artigos 29, 31 e 144 da Lei 8.213 de 1991, fixando o novo valor do benefício inicial do requerente*" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 6/3/90, tendo ajuizado a presente demanda em 7/11/08.

Dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre **5/10/88 a 5/4/91**, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a **maio/92**.

Cumprido ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição." (STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

In casu, a data de início do benefício da parte autora reporta-se a 6/3/90 (fls. 12), devendo, portanto, ser aplicado o disposto no art. 144, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Observe, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, autarquia já procedeu, na via administrativa, ao referido parâmetro de reajuste, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-49.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011654920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/7/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 16 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, não obstante a cópia da certidão de nascimento da filha da autora (fls. 24), na qual consta a qualificação de "*ps. domésticas*" da requerente e de lavrador de seu marido, observe que também encontra-se acostada aos autos a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 61/75), a qual revela que o cônjuge da ora apelante filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social em 1º/10/75 como contribuinte "*Autônomo*" e ocupação "*Condutor (Veículos)*", sendo que a autora recebe pensão por morte desde 17/9/85, em decorrência do falecimento deste, estando cadastrada no ramo de atividade "*TRANSPORTES E CARGA*" e forma de filiação "*CONTRIBUINTE INDIVID*".

Ademais, observo que os depoimentos da recorrente (fls. 64) e das testemunhas arroladas (fls. 65/66) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "*Ademais, dos depoimentos, colhem-se contradições, vez que a primeira testemunha afirmou que nunca viu a autora trabalhando apenas a via pegando transporte e era a própria autora quem lhe falava onde teria trabalhado, a 2ª testemunha por sua vez afirmou que a última vez que viu a autora trabalhando foi no ano de 1984/1985, e última testemunha nem se recorda de quanto recebia quando alegou ter laborado com a autora pela última vez*" (fls. 77 e verso).

Outrossim, a certidão da Secretaria da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Marília - Posto Fiscal de Tupã, informando a inscrição estadual de produtor do Sr. Jesuino Ferreira da Silva (fls. 23), não comprova, por si só, que, como sustentado na exordial, a demandante teria desenvolvido suas atividades em regime de economia familiar, tendo em vista que a mesma está em nome de terceiro, não servindo para comprovar o exercício de atividade no campo. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado, máxime no presente caso, no qual não foram juntados aos autos documentos em nome da autora corroborando a condição de trabalhadora rural.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001887-83.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEFA PORFIRIO DE MORAES BEZERRA

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018878320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (12/11/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora (fls. 14), celebrado em 27/7/74 e de nascimento de sua filha (fls. 15), lavrada em 22/11/76, constando em ambas a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da CTPS deste último (fls. 18/20), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 29/4/82 a 31/3/83, 4/5/83 a 3/10/83, 28/9/83 a 28/2/85, 1º/3/85 a 29/10/85, 25/11/85 a 30/1/89 e 1º/1/89, sem a respectiva data de saída.

Observo, entretanto, que os depoimentos da recorrente (fls. 64) e das testemunhas arroladas (fls. 65/66) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"No entanto, a prova testemunhal não foi firme em afirmar que a autora teria laborado no meio rural quando da idade mínima necessária. Com efeito, a 1ª testemunha falou que está aposentado há mais de 10 anos e que não labora com a autora desde então, da mesma forma a 2ª testemunha afirmou que faz mais de 15 anos que não trabalha no meio rural. Mais ainda, em seu depoimento pessoal a autora foi muito confusa, ora afirmando que laborou até ano passado no meio rural ora falando que não labora há mais de 30 anos por estar doente. Falou ainda que laborou muito pouco tempo em meio rural e que somente laborou por 2 meses para um tal de Donizete. Assim, diante das contradições significativas entre os depoimentos das testemunhas (sic) e da própria autora, JULGO IMPROCEDENTE o pedido"* (fls. 63).

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 60/61, verifiquei que o cônjuge da demandante recebeu "AUXÍLIO-DOENÇA" de 1º/7/02 a 22/7/03 e recebe "APOSENTADORIA POR INVALIDEZ" desde 23/7/03, estando cadastrado no ramo de atividade "COMERCIÁRIO" e forma de filiação "FACULTATIVO".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028812-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DA COSTA AMARAL

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00214-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24/11/08 por Maria da Costa Amaral em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora (fls. 44) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho.

"Isento a autora, definitivamente, nos termos do art. 5º, inc. LXXIV, da CF, das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária" (fls. 111).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 114/120), sustentando a existência de prova da sua incapacidade. Argumenta, outrossim, que "*possui pouquíssima instrução intelectual, pois durante quase toda sua vida exerceu atividade braçal...*"

(fls. 117). Requer a reforma integral da R. sentença "com a consequente condenação do Instituto réu aos honorários de sucumbências e a implantação do benefício pleiteado, nos termos da inicial" (fls. 120).

Com contra-razões (fls. 123/128), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme pareceres técnicos elaborados pelo Perito (fls. 93) e pelo assistente técnico indicado pela autarquia (fls. 97/101).

Afirmou o esculápio encarregado do exame que a requerente é portadora de "*osteofitos em coluna cervical, abaulamento discal em C4/C5-C5/C6, abaulamento discal L4/L5-L4-S1. CID: M53/M54/M51.2*" (fls. 93), sendo que "*não há incapacidade, as patologias mencionadas merecem tratamento*" (fls. 93, grifos meus). Em resposta ao quesito n.º 4 formulado pelo INSS indagando se "*o (sic) periciado (sic) está incapaz para o trabalho*" (fls. 52), respondeu o Perito que "*Não*" (fls. 93).

Por sua vez, o assistente técnico, em seu parecer (fls. 97/101), afirmou que a autora "*apresenta doenças crônicas degenerativas compatível com idade e que não a incapacita para sua atividade habitual de dona de casa*" (fls. 98).

Outrossim, asseverou que as patologias constatadas encontram-se estabilizadas, não havendo incapacidade.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038502-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IZOLINA EVANGELISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00213-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, devidamente corrigidos. "*Entretanto, observo que a autora fica isenta do pagamento destas verbas, que somente poderão ser cobradas se, dentro do prazo de cinco anos, a vencedora comprovar não mais existir o estado de pobreza (art. 11, §2º, da Lei 1060/50), atendendo-se, na cobrança, ao disposto nos arts. 12 e 13, do mesmo diploma legal*" (fls. 93).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer "*o restabelecimento do benefício de Assistência Social - LOAS (NB.101.717.422-6), desde a data da imotivada cessação ocorrida 01/05/2007 (doc. de fls. 51)*" (fls. 102).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 115/118, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luísa R. de Lima Carvalho opinou pelo parcial provimento do recurso, "*para que, reformada a r. sentença, seja concedido à autora o benefício de assistência social, com termo inicial na data da suspensão do benefício por ela anteriormente recebido, em 01.05.2007, e com fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação*" (fls. 118).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 81 (oitenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 31/32) revela que a autora mora com a filha, Sra. Alice Evangelista dos Santos, de 51 anos, a qual recebe benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência no valor de R\$ 465,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em imóvel próprio, doado pela prefeitura, composto por 4 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. "*Sua infra-estrutura é construída de placas de cimento e cobertura com telhas de amianto. A mobília é escassa/humilde e encontra-se em mal estado de conservação*" (fls. 31). Constatou-se, ainda, que "*possuem gastos com as despesas da manutenção da casa como: água, energia elétrica e alimentação em torno de R\$ 360,00 mensais*" (fls. 31).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 51, verifico que a parte autora recebeu amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 22/5/96 até 1º/5/07, data a partir da qual o referido benefício foi, indevidamente, cessado, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício concedido anteriormente.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da cessação do benefício concedido anteriormente, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040260-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO CLAUDIO REPACHE
ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN
No. ORIG. : 07.00.00005-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15/1/07 por Gilberto Cláudio Repache em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação do benefício na esfera administrativa. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de atividades laborativas.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.
Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

Quanto à prova da condição de segurado, os documentos de fls. 12/20 comprovam o recebimento de auxílio-doença concedido na esfera administrativa no período de 20/2/02 a 15/12/06.

Tendo a ação sido ajuizada em 15/1/07, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Comprovado o trabalho do requerente por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

A incapacidade da parte autora, ao contrário do que sustenta o Instituto-autárquico, ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 76/78).

Concluiu o esculápio que a parte autora *"encontra-se em pós-operatório de cirurgia corretiva de Hérnia Lombo-Sacra entre L5-S1, caracterizado por dor crônica, com irradiação para o membro inferior direito. Habitualmente, a cirurgia promove evolução satisfatória para o paciente, mas devido à manipulação de estruturas nervosas, a sintomatologia de dor pode persistir por longos anos, como no caso em questão. Além disso, o periciando é portador de Epilepsia, parcialmente controlada com medicação anti-convulsivante. De acordo com suas patologias, o periciando se encontra parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, devendo evitar atividades que demandem grande esforço físico ou que exponham si mesmo e outros a riscos"* (fls. 78).

Embora não caracterizada a total invalidez, devem ser considerados outros fatores, como a idade do segurado (41 anos), seu nível sócio-cultural, bem como a natureza das atividades (trabalhador rural no corte de cana-de-açúcar).

Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra da E. Des. Fed. Ramza Tartuce, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA CONCESSIVA. COMPROVADA A INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA. SALÁRIO DO PERITO JUDICIAL. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.

1. A incapacidade parcial e permanente do obreiro deve ser considerada total e permanente, tendo em vista a sua idade avançada, seu baixo grau de escolaridade, e o fato de que sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico.

2. Presentes os pressupostos legais previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Salário do perito judicial reduzido para CR\$240,00, conforme entendimento desta Turma.

4. Recurso da autarquia e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, AC n.º 98.03.009961-2, 5ª Turma, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 1/6/98, v.u., DJ 18/8/98, grifos meus)

Assim, tendo em vista a incapacidade definitiva, a parte autora faria jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

In casu, todavia, mantenho o restabelecimento do auxílio-doença, tal como determinado na r. sentença, em atenção ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042565-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BORDINI EVALDO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 08.00.00048-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida*" (fls. 25) a partir do ajuizamento da ação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento de custas "*nos termos da lei*" (fls. 26). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando "*à Autarquia para que implante o benefício concedido à autora nesta decisão, em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais)*" (fls. 26).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Adesivamente recorreu a demandante, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas "*até a prestação de contas*" (fls. 59).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, da leitura da exordial, verifica-se que o pedido restringe-se à concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo a partir da citação. A MM.^a Juíza *a quo* concedeu o benefício desde o ajuizamento da ação.

Conforme dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", *in verbis*:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

(in Código de Processo Civil Comentado, p. 895, 5ª edição, Revista dos Tribunais, 2001)

Assim sendo, a teor do disposto nos artigos 128, 249 e 460 do CPC, declaro a nulidade da sentença em relação à concessão do benefício no período não pleiteado na exordial.

Passo, então, ao exame do recurso.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 13), celebrado em 4/10/52, constando a qualificação de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente. Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o marido da demandante recebeu "APOSENTADORIA POR VELHICE - TRAB. RURAL" no período de

27/8/91 a 5/11/94, bem como a requerente recebe pensão por morte previdenciária no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 5/11/94, em decorrência do falecimento de seu marido.

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 27/28), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinúculo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes da vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *oportuno tempore*, isto é, nos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir aos "últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, devendo o termo inicial de concessão do benefício ser fixado a partir da citação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-91.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EDISON PIMENTEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035959120094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando *"recalcular a renda mensal inicial - RMI, fixando com marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo legislação vigente à época"* (fls. 9), bem como *"implantar a diferença da renda mensal decorrente da revisão da RMI, observando, na evolução da renda mensal, as seguintes premissas: 4.2.1 recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); 4.2.2 inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário-de-contribuição previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03"* (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. *"Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e de honorários advocatícios"* (fls. 35 vº).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial com vigência a partir de 20/4/91 (fls. 14), tendo ajuizado a presente demanda em 2/4/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional n° 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei n° 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2° do artigo 29 da Lei n° 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2°, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial n° 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2°, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2°, da Lei 8.213/91.

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2°, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial n° 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei n° 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei n° 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei n° 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei n° 6.950/81. O Decreto-Lei n° 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei n° 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei n° 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5°, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria especial foi concedida em **20/4/91** (fls. 14), data em que as Leis n° 7.787/89 e n° 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei n° 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. n° 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.**

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. n° 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI N° 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei n° 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei n° 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n° 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei n° 8.213/91 - e também daquele previsto na Lei n° 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis n° 7.787/89 e n° 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.** Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n° 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA N° 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei n° 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula n° 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Com relação à equivalência dos salários-de-benefício ao teto dos salários-de-contribuição, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º **É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;**

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o **índice de 9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**
8. **Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.**
(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-57.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE ALVES MOREIRA

ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049285720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a inclusão dos "*valores das contribuições sobre as Gratificações Natalinas dos meses de dezembro dos anos de 1991/1992/1993.*" (fls. 8).

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade, cuja data de início deu-se em 14/7/95 (fls. 18), tendo ajuizado a presente demanda em 18/9/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito.

Disponha o art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que, em seu art. 2º, alterou o § 3º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispondo:

"Art. 29

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).(grifos meus)

A questão que se coloca reside na possibilidade ou não de incorporação do décimo-terceiro salário (gratificação natalina) no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

In casu, fica totalmente afastada a incorporação do décimo-terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por idade da parte autora, tendo em vista que a data de início do benefício reporta-se a 14/7/95 (fls. 18), ou seja, a período posterior ao advento da Lei n.º 8.870/94, que *expressamente* excluiu a gratificação natalina do cômputo de sua renda mensal inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002951-21.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TEREZINHA APARECIDA SIQUEIRA RAMOS

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029512120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 4/5/09 por Terezinha Aparecida Siqueira Ramos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença "*até que seja comprovada de forma inequívoca e por exames sua aptidão a retornar ao trabalho com o pagamento de todos os valores desde a alta indevida até a concessão do benefício, acrescido de correção monetária, juros e demais consectários legais, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação*" (fls. 5). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 29/30).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários periciais e advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). "*Sobre a verba honorária sucumbencial deverá incidir correção monetária, de acordo com os critérios contidos no Provimento COGE n. 64/05. Ressalto que fica suspensa a exigibilidade de tais valores até que a parte autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser ela beneficiária da Assistência Judiciária*" (fls. 72 vº e 73).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 76/79), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, motivo pelo qual pleiteia a reforma integral da R. sentença, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença.

Com contra-razões (fls. 83/86), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 59, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura do dispositivo legal depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão do referido benefício, faz-se mister a comprovação da incapacidade temporária da parte autora.

In casu, a alegada invalidez da demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 53/60). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*Espondilodiscoartrose da coluna lombar*" (fls. 57), sendo que "*com base nas alterações apresentadas nos exames subsidiários, relatórios médicos e no exame clínico, NÃO HÁ INCAPACIDADE ATUAL PARA AS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS*" (fls. 57). Outrossim, asseverou o Perito que "*A sensibilidade e força muscular estão preservadas. Não há sinais radiculares ativos. A marcha é normal. Exames de imagem demonstram alterações degenerativas dos discos intervertebrais e artrose. Essas alterações são relativamente frequentes na população em geral e na maioria das vezes não se correlacionam com a sintomatologia dos pacientes. Clinicamente não há restrição funcional no exame físico apresentado*" (fls. 56).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009885-77.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ODAIR GEBIN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098857720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção dos índices de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003) e 27,23% (janeiro de 2004), referentes à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto, em respeito ao disposto no art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Foram deferidos ao autor (fls. 49) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o breve relatório.
Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção dos índices pleiteados não foi autorizada pelos dispositivos legais invocados pela parte autora, quais sejam, o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, conforme pleiteia a parte autora, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011913-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CESALTINA MARIA GONCALVES GRIGOLETTO

ADVOGADO : ELISANGELA FERNANDEZ ARIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00119132020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo da renda mensal inicial, "*pelo sistema adotado quando de sua filiação ao sistema previdenciário - ou seja, tomando como base de cálculo a média dos valores dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição que, conforme a anexa planilha é de R\$ 1.042,78 (um mil, e quarenta e dois reais e setenta e oito centavos), com efeito ex tunc e sem a incidência de fator previdenciário*" (fls. 11).

Foram deferidos à parte autora (fls. 25 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata quaestio à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012062-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012062-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DACIO SANTANA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120621620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*recalcular a renda mensal inicial - RMI, fixando com marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo legislação vigente à época*" (fls. 11), bem como "*implantar a diferença da renda mensal decorrente da revisão da RMI, observando, na evolução da renda mensal, as seguintes premissas: 6.2.1 recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); 6.2.2 inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, conforme o disposto no art. 41, § 3º, da lei 8.213/91, em sua redação original, sucessivamente, caso seja mantida a observação ao teto máximo de pagamento, que o teto incida apenas para fins de pagamento do benefício*" (fls. 11).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e de honorários advocatícios*" (fls. 35 vº).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com vigência a partir de 22/8/92 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 22/9/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em **22/8/92** (fls. 16), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei n° 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. n° 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.**

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. n° 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI N° 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei n° 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei n° 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n° 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei n° 8.213/91- e também daquele previsto na Lei n° 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis n° 7.787/89 e n° 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE n° 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA N° 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei n° 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.

- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Com relação à equivalência dos salários-de-benefício ao teto dos salários-de-contribuição, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro. Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;**

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**.

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o **índice de 9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários.

Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.
6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**
8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012072-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO ANDRADE FILHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120726020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "recalcular a renda mensal inicial - RMI, fixando com marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo legislação vigente à época" (fls. 11), bem como "implantar a diferença da renda mensal decorrente da revisão da RMI, observando, na evolução da renda mensal, as seguintes premissas: 6.2.1 recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); 6.2.2 inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, conforme o disposto no art. 41, § 3º, da lei 8.213/91, em sua redação original, sucessivamente, caso seja mantida a observação ao teto máximo de pagamento, que o teto incida apenas para fins de pagamento do benefício" (fls. 11).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e de honorários advocatícios" (fls. 39 vº).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com vigência a partir de 16/4/91 (fls. 16), tendo ajuizado a presente demanda em 22/9/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em **16/4/91** (fls. 16), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91 - e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Com relação à equivalência dos salários-de-benefício ao teto dos salários-de-contribuição, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º **É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;**

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias n.ºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto n.º 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória n.º 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP n.º 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto n.º 4.249/02 estabeleceram o **índice de 9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto n.º 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto n.º 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.**

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário n.º 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

I. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o

cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. *"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*

3. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*

4. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

5. *Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*

6. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012886-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA REGINA ANDRADE BAPTISTA

ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128867220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando à revisão de benefício previdenciário, *"conforme sistemática de cálculo mais benéfica, considerando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, nos exatos termos da fundamentação"* (fls. 7), bem como a implantação da *"nova RMI do benefício previdenciário para competência de 06/89, consoante regras estabelecidas pela Lei 8213/91 e seu art. 144, garantindo-lhe, ainda, que os reajustes subseqüentes sejam aplicados no valor sem a limitação, restringindo-se o pagamento ao teto legal por ocasião dos reajustes"* (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora (fls. 26 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Alega que *"em se tratando de direito adquirido, necessário se faz observar o marco da implementação dos requisitos legais ao benefício, ali restringindo a contagem do tempo de serviço e contabilizando a respectiva renda mensal inicial, a qual será evoluída até a data do requerimento administrativo (concessão). Tal momento histórico, deva ser designado, tão-somente para efeito de cálculo, de "DIB fictícia" (competência-limite em maio de 1989), não importante, com isso, retroação de reflexos financeiros, ou seja, não havendo falar em retroatividade da DER/DIB real, ocasião em que houve o efetivo exercício do direito resguardado. Isso se deve ao fato de estar-se apenas tutelando o direito de o segurado optar pela forma de apuração dos proventos mais vantajosa quando da concretização do suporte fático, ainda que tenha postergado a sua formalização"* (fls. 45) e que *"Em relação a Legislação vigente à época, é notável que o autor tem direito adquirido à*

concessão do benefício com observância do limite máximo do salário-de-contribuição (teto) em 20 salários-mínimos, de acordo com o previsto na Lei 6.950/81, que foi posteriormente alterada pela Lei 7.787/89" (fls. 47).

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço com vigência a partir de 7/10/91 (fls. 14), tendo ajuizado a presente demanda em 6/10/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em **7/10/91** (fls. 14), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91 - e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.** Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013947-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ AKIRA KOSHIYAMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00139476520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando: "a.1) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, a qual (embora se refira a dados de 2001) fora aplicada para o cálculo do fator previdenciário até o final do exercício de 2003 (data em que já estavam preenchidos todos os requisitos para aposentadoria), para o cálculo do referido fator; OU a.2) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada apenas das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo de fator previdenciário; OU a.3) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário; b.1) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada, apenas, das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário; OU b.2) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário; OU b.3) caso

restem tecnicamente inviáveis as opções "b.1" e "b.2", seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002 (relativa ao exercício de 2001) para o cálculo do fator previdenciário" (fls. 21).

Foram deferidos à parte autora (fls. 44 vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, "*seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*.

Finalmente, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que o *decisum* encontra-se devidamente fundamentado, tendo sido observado o disposto no art. 458, do CPC.

Passo, então, ao exame do mérito.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei n° 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei n° 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei n° 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei n° 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N° 9.876, DE

26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

No que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", merece destaque o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, *in verbis*:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. Art. 2º Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Da leitura dos artigos acima mencionados, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevivência do segurado, devendo ser publicada até o mês de dezembro a tábua completa de mortalidade referente ao ano anterior.

Assim, não há como se aplicar os parâmetros de apuração da renda mensal inicial pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, v.u., DJU 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

- A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.61.21.000734-5, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 03/08/2009, v.u. DJU 26/08/2009)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015184-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MANUEL LOPES MORAES FILHO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00151843720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "recalcular a renda mensal inicial - RMI, fixando com marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo legislação vigente à época" (fls. 11), bem como "implantar a diferença da renda mensal decorrente da revisão da RMI, observando, na evolução da renda mensal, as seguintes premissas: 6.2.1 recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); 6.2.2 inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do

autor, conforme o disposto no art. 41, § 3º, da lei 8.213/91, em sua redação original, sucessivamente, caso seja mantida a observação ao teto máximo de pagamento, que o teto incida apenas para fins de pagamento do benefício" (fls. 11).

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido. "Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e de honorários advocatícios" (fls. 36 vº).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial com vigência a partir de 22/10/93 (fls. 17), tendo ajuizado a presente demanda em 16/11/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

No que concerne à aplicação do limite-teto sobre os salários-de-contribuição, vale notar que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria especial foi concedida em **22/10/93** (fls. 17), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91 - e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se

discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Com relação à equivalência dos salários-de-benefício ao teto dos salários-de-contribuição, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º **É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;**

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10%** (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), a partir de 1º de maio de 1996, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o **índice de 9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar índices diversos dos acima mencionados, à minguada de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.-Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.-A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

Observo, por oportuno, que a adoção de parâmetros ou índices diversos não foi autorizada pelos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários.

Não é possível, no entanto, a interpretação dos referidos dispositivos legais em sentido inverso, ou seja, que os benefícios de prestação continuada sejam reajustados de acordo com a majoração dos valores ou do teto dos salários-de-contribuição.

A regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios, não impedindo, no entanto, um aumento maior da base contributiva.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*

2. *"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*

3. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*

4. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

5. *Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*

6. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*

7. **Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 5ª Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017201-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NIVALDO SIMOES SANTOS

ADVOGADO : ÂNGELA IBANEZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00117030920094036105 2 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019124-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA GORETE DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00131733520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019182-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019182-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROSANA AVARINO SILVA
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.00137-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada.

- A parte autora interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, a necessidade do recebimento do benefício pleiteado.
- Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído aos 03.11.09 (fls. 25), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 26.04.10 (fls. 29-34).

DECIDO.

- O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.
- É que a agravante pretende reformar decisão publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 13.10.0, por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 29.06.10 (fls. 02).
- Destarte, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.
- Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.
- Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - (...).

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

- Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019200-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ONESINA DOS SANTOS TRINDADE
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
CODINOME : ONESINA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00025-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação proposta com vistas ao recebimento de pensão por morte, em fase de ação, reconheceu como abusivo o contrato de honorários firmado pela parte autora, determinando a expedição de alvarás judiciais, consoante o percentual mencionado (fls. 33-34).

- Em face de referida decisão, foi interposto o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, que a decisão viola a legislação contratual.
- Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído aos 30.03.10 (fls. 244), onde o recurso não foi conhecido, tendo sido determinada a remessa a esta C. Corte aos 25.05.10 (fls. 245-250).

DECIDO.

- O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.
- É que a agravante pretende reformar decisão publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 15.03.10 (fls. 34v), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 29.06.10 (fls. 02).
- Destarte, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.
- Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.
- Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - (...).

II - *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III - *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV - *Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).*

- Ante o exposto, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-78.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.001864-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FONSECA FERNANDES

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.02442-8 2 Vr AMAMBAl/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS, da decisão proferida a fls. 81, que deu parcial provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença apenas quanto aos critérios de consectários.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, apenas na alteração dos juros de mora, que deverá a partir de 29/06/2009, ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso as partes se insurgem apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (22.04.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pelo INSS, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 81, alterando seu resultado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: " Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e isentá-lo do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 22.04.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003907-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00090-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 15.09.2008 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 56/58 (proferida em 24.08.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, considerando que o autor não demonstrou o exercício de atividade rural em momento anterior a data do ajuizamento da ação.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/17 e 43/45, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 14.11.1942);

- Certidão de nascimento do filhos, em 19.09.1969, 03.02.1976 e em 15.09.1979 qualificando o genitor como lavrador;

- Declaração de óbito do filho, em 11.01.1997, qualificando o genitor como lavrador;

- Ficha de avaliação do aluno de um dos filhos, em 1977, indicando a profissão de lavrador do genitor e domicílio na zona rural;

- Dados para matrícula de um dos filhos, sem dada, qualificando o genitor como lavrador;

- Certidão de casamento religioso, em 08.09.1967, sem qualificação dos nubentes (fls. 43).

O INSS traz, fls. 33/35 e 49/52, consulta ao sistema DATAPREV, indicando o indeferimento on-line de amparo social ao idoso, em 30.11.2007, no nome do requerente. A esposa é qualificada como costureira, tendo efetuado contribuições, descontinuamente, entre 03.2004 e 03.2009.

Em depoimento pessoal, fls. 37, afirma que trabalha no campo desde criança e que nunca trabalhou na cidade, já laborou em diversas propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive laborado para os depoentes.

As testemunhas, fls. 38/40, declaram conhecer o peticionário há mais de 30 anos e que sempre laborou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive laborado para os depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rural, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRSP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se que não há que se considerar o registro de costureira da esposa, para descaracterizar a atividade rural alegada do autor, porque se deu por período posterior ao que se pretende provar.

Observo, ainda, que em depoimento pessoal a autor afirma que labora no campo desde criança, tendo inclusive laborado para os depoentes, que o conhecem há mais de 30 anos, e confirmam o seu labor rural.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que o autor trabalhou no campo por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 126 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (15.09.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ) de acordo com o entendimento desta egrégia 8ª Turma.

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do CPC, dou provimento ao apelo do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (15.09.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos das Súmulas 08 desta E.Corte e 148 do C.STJ, combinadas com o Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1%, ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005031-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE OLIVEIRA TAVARES

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 08.00.00056-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.07.08 (fls. 27v).

A r. sentença, de fls. 53/57, proferida em 01.09.2009, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-Réu a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da propositura da demanda, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data da sentença e despesas processuais. Isentou de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de início de prova material, inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/16, dos quais destaco:

- certidão de nascimento da autora em 24.03.1953 (fls. 09);
- título eleitoral de Arlindo Martins Pereira, de 13.05.1982, qualificando-o como lavrador;
- certidões de nascimento de filhas em 21.05.1993, 26.06.1995, ambas apontando o genitor Arlindo Martins Pereira (fls. 11/12);
- certidão de casamento dos genitores da requerente, em 16.06.1951, qualificando o pai como lavrador;
- ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Candido Mota, em nome do genitor, com mensalidades pagas, de forma descontínua, de 1974 a 1986;

A Autarquia juntou, a fls. 73/75, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que Arlindo Martins Pereira tem vínculos empregatícios, de 15.02.1978 a 30.04.1978, em atividade urbana e, de forma descontínua, de 06.08.1987 a 12.11.1996, em atividade rural.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 59/60, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Uma das testemunhas afirma que o marido da requerente trabalhou na roça, sem contudo, explicar o momento em que desenvolveu tal atividade.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que junta documentos em nome do genitor, mas não há prova material em nome da requerente indicando labor campesino e nem que apontem que laborou com seu pai.

Além do que, traz certidões de nascimento das filhas, em 1993 e 1995, apontando que o genitor desenvolvia lides campesinas, no entanto, não há elementos indicativos do momento em que passou a conviver, e por quanto tempo, manteve a união estável, sendo impossível lhe estender a qualificação de lavrador daqueles documentos.

Ademais, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006167-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE FABRI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00038-6 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Jose de Fabri em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do protocolo administrativo, corrigido monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescido de juros, contados mês a mês, bem como despesas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência de juros de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, bem como da verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

A fls. 86, a MM.^a Juíza de primeiro grau determinou "*torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado lançada a fls.52, e, recebo, em seus regulares efeitos, o recurso de apelação interposto pelo Instituto-réu. Ao autor para contrarrazões. Sem prejuízo, por não haver concessão de tutela antecipada, oficie-se ao INSS, para suspensão do benefício implantado ao autor*" (fls. 86).

Adesivamente recorreu a autora pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (fls. 95/98).

A fls. 99 a parte autora peticiou pleiteando a tutela antecipada, sendo que a MM.^a Juíza *a quo* recebeu o recurso adesivo do demandante e concedeu a antecipação da tutela (fls. 100).

Com contra-razões do autor (fls. 91/94), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

In casu, observo que, inicialmente, o INSS constituiu o advogado, Dr. Ângelo Maria Lopes, mediante outorga de procuração (fls. 30) para representá-lo na presente ação. No entanto, o advogado constituído pelo Instituto-réu não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 13/1/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma em 13/11/08, conforme fls. 40.

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG n.º 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei n.º 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.ª Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

Dessa forma, tendo o advogado do INSS sido constituído mediante a outorga de procuração (fls. 30) e a R. sentença sido publicada em audiência realizada no dia 13/1/09 (terça-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 14/1/09 (quarta-feira) e findou-se em 12/2/09 (quinta-feira). Este, no entanto, foi interposto em 12/8/09 (fls. 72), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença na audiência, na qual não compareceu o advogado constituído pelo INSS - a intimação pessoal do Procurador Federal, uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Considerando que a apelação do INSS não será conhecida, tendo em vista que foi interposta fora do prazo legal, observo que o recurso adesivo do autor não será igualmente conhecido, nos termos do art. 500, inc. III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo do autor.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007107-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALICE DA SILVA BRUNOZI

ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00152-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 18.11.2008 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 69/71 (proferida em 04.09.2009), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria rural por idade e abono anual, no equivalente a um salário mínimo mensal, a partir da citação (18.11.08 - fls. 29), devendo as prestações vencidas serem corrigidas monetariamente, na forma do Provimento 24 do E.T.R.F da 3ª Região, ou outro que venha a substituí-lo, acrescidas ainda de juros de mora de 1% ao mês, também a partir da citação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Arcará ainda o Instituto-réu com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou de custas. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 20.05.1953) em 31.05.1975, qualificando o cônjuge como escriturário;

- CTPS da autora com registros, de forma descontínua, de 01.11.1971 a 08.01.1995, em atividade rural e, de forma descontínua, de 03.07.1972 a 01.02.1986, em atividade urbana;

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, apresentado em 23.07.2008.

A Autarquia juntou, a fls. 39/50, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente tem vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na sua carteira de trabalho, bem como, que possui cadastro, de 11.10.1995 a 31.05.2006, como contribuinte individual/autônomo/outras profissões, e a partir de 12.06.2006, como contribuinte individual/ produtor rural, consta ainda, vínculos empregatícios, em nome do marido, de forma descontínua, de 01.12.1973 a 02.1992, em atividade urbana, de 14.06.1993 a 26.07.1993, em atividade rural e a partir de 10.06.1994 para Prefeitura Municipal de Jaborandi.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 63/67, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural. Afirmam que atualmente a autora possui uma propriedade rural com área de 4 alqueires na qual labora em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 (cento e sessenta e dois) meses

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, embora a autora tenha juntado sua CTPS os registro se deram até o ano de 1995, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Observa-se que não exerce lides campesinas há muito tempo é o que se depreende da análise da documentação trazida. Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que a autora tem cadastro como contribuinte individual autônomo/outras profissões e como produtor rural, afastando a alegada condição de rurícola.

Por fim, os depoimentos indicam que a autora tem propriedade e labora em regime de economia familiar, o que não ficou comprovado nos autos, inclusive, do extrato do sistema Dataprev depreende-se que o marido exerceu atividade urbana ao longo de sua vida e a partir de 1994 trabalha para a Prefeitura Municipal de Jaborandi, descaracterizando a atividade rural em regime de economia familiar.

Ademais, apesar de alegar que a atividade campesina se dá em regime de economia familiar, não há qualquer elemento recente indicando a produção da propriedade.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010071-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FLAVIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00333-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais desde a citação *"e observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento"* (fls. 86). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, alegando a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, no que tange à devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos *"intérpretes gramaticais"* do texto legal - entre provimento que *confirma* a tutela e provimento que *concede* a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: *"O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação"* (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus)

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, *"a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003)*

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 13/14), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 4/10/93 a 25/10/94, 1º/12/96 a 30/10/97 e 1º/11/97 a 21/9/98, constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Cumpra ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 80/81), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1.É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2.A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3.Precedentes.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3.Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11.Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Outrossim, cumpre ressaltar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 13/14 somado aos depoimentos testemunhais (fls. 80/81). O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011987-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO APARECIDO MANETTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00066-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (4/5/09 - fls. 47), incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente "*segundo índice oficial do TRF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela e acrescidos dos juros de 1% ao mês, a contar da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez*" (fls. 47). A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 28/10/72 (fls. 10), na qual consta a sua qualificação de lavrador, bem como das Carteiras de Trabalho e Previdência Social com registros de atividades em estabelecimentos no meio rural nos períodos de 1º/9/73 a 26/10/73, 7/5/85 a 26/5/85, 14/6/88 a 14/9/88, 9/8/89 a 18/9/89, 14/5/90 a 3/9/90, 23/7/91 a 31/10/91, 14/5/93 a 26/8/93, 21/4/97 a 14/8/97 e 15/6/98 a 14/9/98 (fls. 12/16), constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 48/49), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. *Precedentes.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido."*

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012404-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CELINO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento da "taxa judiciária, as despesas processuais, com incidência de juros legais de 1% ao mês, além de correção monetária de acordo com a tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir de cada desembolso. Também condeno a parte requerente a pagar honorários advocatícios, que arbitro equitativamente em R\$500,00. Ressalvados os benefícios da justiça gratuita que se aplicam no caso concreto para a parte autora" (fls. 74).

Inconformado, apelou o requerente, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhador rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 86/91), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 25/5/1968 (fls. 15), constando a sua qualificação de lavrador, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola do demandante.

Cumpra ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de as testemunhas Sr. João Paulo dos Santos e Sr. Francisco Dela Coleta terem afirmado, respectivamente, "Olha, quando eu conheci ele, ele trabalhava de rural, furar poço" (fls. 55) e "ele saía da roça, e ia furar poço" (fls. 57), uma vez que não restou comprovada de forma cabal a descaracterização da atividade rural, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "desde que comprove o exercício de atividade rural, **ainda que descontínua.**"

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 51/57), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade. Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012821-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012821-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIZ EDUARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz e outro
: JOAO VITOR RODRIGUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : ELIZABETE DAS GRACAS LOPES BUENO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00117-8 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

I- Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 190/191, desentranhe-se o documento de fls. 130 devolvendo-o ao Juízo *a quo*, tendo em vista que o mesmo não se refere aos presentes autos. Certifique-se.

II- Fls. 192/199: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015428-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DEODORO VENANCIO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 09.00.00100-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade a partir do pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo (9/1/09 - fls. 14) "*em caráter vitalício*" (fls. 83), corrigido desde os respectivos vencimentos e acrescido de juros legais a contar da citação, bem como custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%.

Com contra-razões (fls. 98/100), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (6/5/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade avançada do demandante, no caso, 64 (sessenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, não obstante as cópias das notas fiscais de comercialização da produção em nome do requerente, referentes aos anos de 1979/1984, 1986 e 1990/1991 (fls. 18/29), observo que também se encontra acostada aos autos a cópia da CTPS do autor (fls. 17), com registro de atividade para o empregador "*EZIO GONÇALVES CIPRIANO*" a partir de 1º/6/94, na função de "*caseiro*".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 144 meses.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015472-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUZINETI DE OLIVEIRA PERIM

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00112-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.08.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 06.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

Opostos embargos de declaração, que restaram improvidos.

A parte autora interpôs recurso de apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.06.09, atestou que a parte autora sofre de osteoartrite da coluna lombar de grau leve, hipercolesterolemia controlada e hipertensão arterial sistêmica controlada, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 61-64).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de documentos de fls. 08-18, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 25.11.53 a 17.09.54, 01.10.54 a 18.02.55, 03.03.55 a 10.05.55, 12.05.55 a 16.07.56, 12.02.57 a 19.02.57 e 01.03.58 a 17.08.60, além disso, foram carreadas aos autos guias da Previdência Social, nas quais se verifica o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, da competência de outubro/07 a abril/08 (fls. 19-21), tendo ingressado com a presente ação em 20.08.08, portanto, no prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

O laudo médico judicial diagnosticou a presença de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data.

Além disso, cumpre consignar que a parte autora manteve vínculos empregatícios até 17.08.60, e somente efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias de outubro/07 a abril/08, aproximadamente 47 (quarenta e sete) anos depois, quando já contava com 68 (sessenta e oito) anos de idade. Logo após o cumprimento de pouco mais de 1/3 da carência, a demandante ingressou com pedido administrativo de auxílio-doença (01.02.08 - fls. 22), depois disso, face ao indeferimento do pedido de benefício, ingressou com a presente ação, em 20.08.08.

Observa-se que o parágrafo único do art. 59 e o § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação,

impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543)".

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016232-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DA SILVA LEMES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00079-0 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.12.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.11.08, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 12.03.08, atestou que a parte autora apresenta escoliose, depressão mental leve e surdez adquirida bilateral parcial (fls. 42-45).

Entretanto, em resposta aos quesitos da reclamante, asseverou o perito não haver incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017616-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCOS ROBERTO MOURA DA SILVA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.04.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, o qual restou improvido.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 16.12.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 12.09.09, atestou que a parte autora apresenta transtorno de personalidade borderline (fls. 167-175).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018590-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : THEREZA LOPES DE ARAUJO MENDES
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00042-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24.07.2007 (fls 21v).

A r. sentença, de fls. 46/52 (proferida em 30.07.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da carência pelo período legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/18, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 05.10.1950), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- certidão de casamento, em 01.06.1968, qualificando o marido como lavrador;
- indeferimento do benefício de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa em 30.11.2006;
- CTPS da autora com registros, de forma descontínua, de 04.06.2001 a 13.01.2007, em atividade rural;

Autarquia juntou, a fls.27/37, consulta ao sistema Dataprev, constando que a autora, tem vínculos empregatícios, de forma descontínua de 28.10.1985 a 13.01.2007, em atividade rural, e seu cônjuge recebe renda mensal vitalícia por incapacidade, desde 05.02.1993, como comerciário, no valor de uma salário mínimo - competência julho de 2007.

As testemunhas, fls. 43/44, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, indicando nomes dos empregadores e propriedades, tendo, inclusive, os depoentes laborado com a autora.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.07.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (24.07.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019686-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OLYMPIA BORTUOLO FLOZINO

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa atualizado, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 85/87).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 89/95), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 101/102, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza Grabner opinou pelo provimento do recurso. Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 80 (oitenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 68/70, realizado em 24/8/09, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Jaime Flozino, de oitenta e um anos, aposentado, e com seu neto Márcio Flozino Junior, de vinte e três anos, desempregado, em imóvel próprio, de alvenaria, com 8 cômodos, composto por 3 quartos, 2 salas, 1 cozinha, 1 banheiro e 1 dispensa, sendo uma "moradia simples, piso 'vermelhão, forro apenas nas 2 salas, telha tipo romana, quintal cimentado, área na frente e no fundo. Quanto aos utensílios domésticos a família possui 1 TV 21", 1 rádio, 1 máquina de lavar roupas, 1 linha telefônica. Os móveis são antigos, porém conservados" (fls. 68). A renda familiar mensal é de R\$1.159,56, provenientes da aposentadoria por invalidez de seu esposo. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 200,00 em farmácia e o restante em mercado, energia elétrica, água e telefone. O estudo social foi elaborado em 24/8/09, data em que o salário mínimo era de R\$ 465,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020057-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : INACIA LUZIA DE LIMA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00073-3 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.06.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial realizado por *expert* do IMESC.

Nomeado perito e elaborado novo laudo.

A sentença, prolatada em 26.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pedido.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foram realizadas duas perícias médicas. O primeiro laudo pericial, elaborado pelo IMESC em 20.12.08 (fls. 77-79), o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de artrose, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o trabalho.

A segunda perícia, elaborada em 05.10.09 (fls. 97-98), atestou que a parte autora está acometida por cervicalgia e tendinite de ombros. Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária.

Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020127-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIVINA MESSIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00019-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 35) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (31/1/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 19 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 17), celebrado em 19/10/63, na qual consta a qualificação de lavrador de seu marido.

Observo, entretanto, que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 87/90) revelam-se inconsistentes, insuficientes para a comprovação da atividade no campo no período exigido em lei. Como bem asseverou a MM.^a Juíza *a quo*: "*Com efeito, a prova da autora, restrita aos testemunhos de ORLANDO LONGUINI, ISRAEL DE SOUZA e BRÁS DE OLIVEIRA, não trouxe informes seguros sobre as suas atividades, fazendo apenas afirmações vagas e imprecisas em relação ao período de trabalho efetivamente exercido no campo, circunstâncias que impossibilitam o deferimento do benefício (fls. 87/90). Ora, uma vez patenteada a fragilidade da prova testemunhal, rica em incertezas e imprecisões, força convir que o pedido inicial não comporta procedência. Não tendo sido comprovado o exercício de trabalho no campo na forma aduzida na inicial, o pedido não pode prosperar.*" (fls. 110/111).

Ademais, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntadas pelo INSS a fls. 61/62, verifiquei que a requerente se inscreveu no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "*Facultativo*" e ocupação "*Sem atividade anter*" em 14/2/95, bem como recebeu "*AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO*" de 27/5/04 a 1º/1/06, estando cadastrada no ramo de atividade "*COMERCIÁRIO*", motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020638-59.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020638-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA OLIVIA LOPES

ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00649-0 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos, porém, do art. 12, da Lei nº 1.060/50 "*em decorrência dos benefícios de gratuidade processual*" (fls. 64).

Inconformada, apelou a demandante, sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 76), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 25/9/76 (fls. 14), constando a qualificação de lavrador do marido da requerente, dos contratos de meeiro em horticultura datados de 30/12/95 e 18/3/98 (fls. 16/18), todos em nome do cônjuge da demandante, bem como da Carta de Anuência nº 7, da Associação João de Barro da Agricultura Familiar de Mato Grosso do Sul, datada de 25/11/06, autorizando o cônjuge da ora apelante ocupar uma área rural com área de 5,5 hectares "*com a finalidade de manter a agricultura familiar*" (fls. 21), constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o marido da autora possuir registros urbanos nos períodos de 21/9/77 a 26/11/77, 31/1/78 a 13/2/78, 21/3/78 a 5/1/83, 26/3/83 a 14/5/83, 11/7/90 a 1º/4/93, 8/2/95 a 22/3/95 e 1º/6/95 a 18/10/95, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 53, tendo em vista que encontram-se acostados à exordial outros documentos indicativos de que a demandante era lavradeira (fls. 16/18 e 21). Isso porque o marido da demandante voltou a trabalhar no campo a partir de 30/12/95. Houve, ainda, a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*" Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (colhidos pelo sistema de gravação de áudio e vídeo), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social. Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adjuvante de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa

data, ao rúricola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito

Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021505-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : TACIO ABADIO FILHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00023-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31/1/07 por Tacio Abadio Filho em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 22/23 foi concedida a antecipação da tutela, a fim de se restabelecer o auxílio-doença à requerente "*até final decisão*" (fls. 23).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação, "*condenando o INSS ao pagamento do salário de benefício do auxílio doença*" (fls. 104), corrigido monetariamente "*do mês que deveria ter sido pago, ao efetivamente quitado*" (fls. 104), acrescido de juros de 12% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre "*o valor devido até a publicação da sentença, corrigido da data da propositura da ação*" (fls. 104). Por fim, foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 4/11/09 (fls. 102/105) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO -

IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de janeiro de 2007 (ajuizamento da ação) a novembro de 2009 (prolação da sentença), descontando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada concedida em fevereiro de 2007 (fls. 22/23), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021518-51.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021518-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SAYOMI NAKATA SHIGUIHARA

ADVOGADO : CARLOS NOGAROTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02033-1 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento "*das custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios, neste ato estipulados em 5URH"s. Outrossim, haja vista ser a parte autora beneficiária da gratuidade judiciária, saliento que a exigibilidade de tais verbas fica suspensa, nos termos do que disciplina o art. 12 da Lei nº 1060/50"* (fls. 56).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando a reforma do *decisum*.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/11/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 12 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 58 (cinquenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontra-se acostada à exordial em nome da autora a cópia da ficha geral de atendimento na Secretaria da Saúde - Prefeitura Municipal de Ivinhema (fls. 10), datada de 4/7/01, na qual consta a "*PROFISSÃO diarista*", sem assinatura, não servindo para comprovar o exercício de atividade no campo.

Cumprе ressaltar que a declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS, não homologada (fls. 11) - datada de 17/11/06 - afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, não constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tal documento, com efeito, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos as cópias da escritura de venda e compra de imóvel rural, de 21/8/01, na qual a autora qualificada como "*do lar*" e seu cônjuge "*agricultor*" adquiriram um imóvel rural com área de 2,420 hectares (fls. 15/16), bem como das notas fiscais de produtor, dos anos de 2002/2004 (fls. 17/18), referentes à comercialização de 8 novilhas para abate e 20 "*BOV FEMEA P/ABATE*" ao preço, respectivamente, de R\$ 4.992,00 e R\$ 13.500,00 (fls. 17) e de mandioca em raízes com peso líquido de 28,871 TON, ao preço, de R\$ 2.961,74 (fls. 18), todas em nome da demandante.

Observo, entretanto, que a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 17/18, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Ademais, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "*Empresário*" e ocupação "*Empresário*" em 1º/7/76, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de janeiro de 1985 a janeiro de 1986, março a agosto de 1986, outubro de 1986 a fevereiro de 1987, abril a outubro de 1987, dezembro de 1987 a maio de 1988, agosto a outubro de 1988, outubro e novembro de 1990, agosto a outubro de 1993 e janeiro a agosto de 1994.

Por fim, a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 13), celebrado em 25/1/75, consta a sua qualificação de "*do lar*" e de "*escriturário*" de seu marido.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, máxime no presente caso em que a requerente figurou como arrendante (e não arrendatário), o que impede o reconhecimento do exercício de atividade rural no regime de economia familiar previsto no art. 11, inc. VII e §1º, da Lei nº 8.213/91. Como bem asseverou a MM.^a Juíza a quo: "*A testemunha Armando Marcos foi bastante segura ao afirmar que a principal fonte de renda familiar é o arrendamento da propriedade rural do casal, o que, de certo, não permite seja a requerente considerada segurada especial da previdência em regime de economia familiar. Note-se que, neste caso, a manutenção da família advém da renda da propriedade, e não de seu labor na mesma*" (fls. 56).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. *O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
2. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021891-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLARINDA CANDIDA SELIN SANCHES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00117-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como revisar "o valor Inicial do Benefício da Aposentadoria por Invalidez ao percentual de 100% (cem por cento) da RMI apurada já com a devida correção, nos termos da Lei" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, cuja data de início deu-se em 26/11/99, tendo ajuizado a presente demanda em 10/6/09.

Conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a pensão por morte da parte autora deriva de benefício previdenciário com vigência a partir de 15/8/73.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos foi estabelecida pelo art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1.977.

Tendo em vista que a data de início do benefício originário da parte autora deu-se em **15/8/73**, afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.
2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decísum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.
3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.
4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

Com relação ao coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora, dispunha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência. Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio *tempus regit actum* se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).

2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (Les Conflits de Lois Dans Le Temps, Paul Roubier, Paris, 1929).

4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.

5. As modificações legais subseqüentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022012-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022012-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : JOAQUIM SIMOES DONARIO

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00037-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14/4/08 por Joaquim Simões Donario em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do auxílio-doença, "no valor a ser calculado pela Ré, corrigido na data do pagamento" (fls. 7), bem como "a conversão em aposentadoria por invalidez, no valor de 100% (cem por cento) de seu benefício" (fls. 7).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, "correspondente a 100% do salário-de-benefício" (fls. 70), a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez "e com base no valor do benefício vigente à época do efetivo recolhimento" (fls. 70), acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação. "Acrescentar-se-á ao benefício concedido, o abono anual, com todos os consectários legais previstos na Lei n.º 8.213/91" (fls. 70). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa, "devidamente atualizado" (fls. 71), sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais. "Oficie-se a autarquia para que implante o benefício concedido à autora nesta decisão, em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais). Instrua-se o ofício com as peças necessárias" (fls. 71).

A fls. 86 e 92, o Juízo *a quo* não recebeu as apelações interpostas pelo INSS (fls. 74/79) e pela parte autora (fls. 87/91), porque intempestivas, motivo pelo qual a autarquia interpôs agravo de instrumento (fls. 95/101), o qual foi negado seguimento (fls. 110/112).

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 29/9/09 (fls. 67/71) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91-CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

O extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada ora determino - demonstra as características do benefício de que é titular o segurado.

Dessa forma - mesmo que no presente recurso não conste o valor do benefício a ser recebido pelo autor - mas considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de junho de 2008 (citação da autarquia - fls. 30vº) a setembro de 2009 (prolação da sentença), ou seja, quinze prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, podemos concluir que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022015-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JANDIRA ALMEIDA FRANCA

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 60, certificando-se

II- Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da apelante conforme indicado no documento de fls. 11 (Jandira de Almeida França).

III- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observando-se a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (29/3/10), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 76 (setenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de inteiro teor, revelando que em 17/9/52 foi celebrado o casamento da autora (fls. 17) e de nascimento de seus filhos (fls. 18/19), lavradas em 30/7/54 e 1º/11/57, constando em todas a qualificação de lavrador de seu marido, bem como do livro de associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava de 21/5/76, no qual consta o nome da demandante (fls. 15/16).

Observo, entretanto, que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 62/64) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: *"A testemunha Benedita Cândida Manso Ferreira relatou que "tem conhecimento que o marido da requerente trabalhou na Cagesp. Nessa época, a autora trabalhava apenas em casa." (fls. 59A) Em contradição com os documentos juntados aos autos e o depoimento acima, a testemunha Augusto Ferreira informou "conhecia o marido da requerente que também trabalhava na roça" (fls. 58A) Os documentos apresentados em conjunto com os testemunhos colhidos em audiência, não são suficientes para reconhecer tempo hábil de atividade rural exercida pela autora a fim de que seja conferido o benefício pleiteado."* (fls. 72).

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 33/38, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 9/8/75 a 30/12/76, 15/8/77 a 12/4/83, 1º/9/83 a 8/10/83, 13/10/83 a 5/1/84, 1º/10/84 a 21/5/85, 3/9/85 a 1º/8/87, 1º/8/87 a 18/3/89, 19/4/89 a 26/10/90, 14/8/91 a 5/5/92 e 5/5/93 a 6/3/95, bem como recebe "APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO" desde 24/8/95 estando cadastrado no ramo de atividade "INDUSTRIÁRIO".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.

I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).

II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.

III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022192-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELISIO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, computando-se "*nos salários de contribuição utilizados para o cálculo do salário de benefício do autor, as contribuições que incidiram sobre os 13º salários, e a implantar as diferenças positivas encontradas nas parcelas vincendas, em razão do novo cálculo*" (fls. 9).

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 5/3/96 (fls. 14), tendo ajuizado a presente demanda em 4/2/09 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito.

Disponha o art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que, em seu art. 2º, alterou o § 3º, do art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispondo:

"Art. 29

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).(grifos meus)

A questão que se coloca reside na possibilidade ou não de incorporação do décimo-terceiro salário (gratificação natalina) no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

In casu, fica totalmente afastada a incorporação do décimo-terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, tendo em vista que a data de início do benefício reporta-se a 5/3/96 (fls. 14), ou seja, a período posterior ao advento da Lei nº 8.870/94, que *expressamente* excluiu a gratificação natalina do cômputo de sua renda mensal inicial.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022793-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERNANDO PONCE OLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICHARDES CALIL FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00059-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o recálculo da renda mensal inicial, "*considerando como base de cálculo, no primeiro e demais reajustes (anuais), após a concessão do benefício, o valor do seu salário-de-benefício sem a limitação do teto da época, para após, se ultrapassar o valor teto da época, restringir a Renda Mensal àquele valor, sem olvidar a APLICAÇÃO do determinado na art. 26 da Lei nº 8.870/94*" (fls. 11).

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "*para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício do autor nos termos do art. 144, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e, após apurada a nova renda mensal inicial, ao reajustamento do benefício nos termos da mesma Lei, e alterações supervenientes*" (fls. 79). Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, carência da ação por ausência de interesse de agir. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, com relação à preliminar de carência da ação, observo que a mesma envolve matéria de mérito, razão pela qual será com ele analisada.

No mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 1º/9/90 (fls. 28), ajuizou a presente demanda em 11/3/09.

Dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no *caput*, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 a 5/4/91, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a maio/92.

Cumpra ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, *caput*: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, *caput*, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

In casu, a data de início do benefício da parte autora reporta-se a 1º/9/90 (fls. 28), devendo, portanto, ser aplicado o disposto no art. 144, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Conforme o documento de fls. 58 a autarquia já procedeu, na via administrativa, ao referido parâmetro de reajuste, motivo pelo qual não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o pedido referente à aplicação do disposto no art. 26, da Lei 8.870/94 não foi apreciado pelo Juízo *a quo*, não tendo a parte autora, diante de tal omissão, interposto embargos de declaração ou mesmo apelação, motivo pelo qual deixo de apreciar a referida matéria.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022890-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : YOLANDA GONZAGA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00134-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20/5/08 por Yolanda Gonzaga dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença "*enquanto perdurar a incapacidade laborativa da autora para suas atividades habituais, ou sua conversão em Aposentadoria por Invalidez caso fique constatado por perícia que é irreversível o problema de saúde da autora e existe a incapacidade permanente para trabalhar em suas atividades habituais. E ainda, caso entenda existir capacidade residual de trabalho, para outras atividades, mesmo assim deve o benefício da aposentadoria por invalidez ser deferido e mantido se a incapacidade for permanente, até seu restabelecimento ou reabilitação para outra atividade profissional, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99*" (fls. 5). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi indeferida a tutela antecipada (fls. 51).

A fls. 93, a MM.ª Juíza de primeiro grau deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, "*devendo ser estabelecido o benefício Aposentadoria por invalidez em favor da autora a partir desta data*".

A autarquia informou que foi implementado o benefício (fls. 100).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação. "*Sobre as verbas devidas incidirá correção monetária e juros de mora legais desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Por fim, sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, condeno o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação desta decisão. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela*" (fls. 106).

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 8/2/10 (fls. 103/106) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 4/7/08 (data da citação) a 8/2/10 (data da sentença), descontando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada concedida em 25/5/09 (fls. 93), acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios e periciais, podemos concluir - pelo ofício da autarquia informando que o benefício foi implementado no valor de um salário mínimo (fls. 100) - que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023443-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MAURA MENDES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00169-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, "*Contudo, considerando que a autora é beneficiária da justiça gratuita, tais verbas somente poderão ser exigidas se verificadas as situações previstas nos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei 1006/50*" (fls. 99).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, no valor "*equivalente ao salário mínimo vigente na época da liquidação da sentença, acrescidos dos abonos salariais e salários trezenos, correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas ou na forma artigo 20, § 3º, do CPC e demais cominações legais*" (fls. 106).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (16/10/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 11 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 58 (cinquenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora (fls. 14), celebrado em 1º/1/65 e de nascimento de seu filho (fls. 15), lavrada em 6/9/73, constando em ambas a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da CTPS da requerente (fls. 18/22) com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 16/7/84 a 1º/2/85, 10/6/85 a 14/2/86, 18/8/86 a 13/4/87, 21/9/87 a 15/1/88, 11/7/88 a 24/12/88, 13/6/89 a 2/2/90, 4/6/90 a 6/2/91, 20/5/91 a 19/1/92, 19/6/92 a 30/1/93 e 29/9/93 a 5/1/94.

Observo, entretanto, que os depoimentos da recorrente e das testemunhas arroladas (fls. 83/84) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. Em seu depoimento pessoal a autora afirmou que "*tenho 60 anos, nasci em Monte Azul-MG, onde comecei a trabalhar aos dez anos, no sítio do meu pai, sempre na lavoura; fiquei em Monte Azul por cerca de 40 anos, até que me mudei para Artur Nogueira, onde trabalhei em diversas propriedades rurais; parei de trabalhar na roça faz uns vinte anos, em razão de problemas na coluna; nunca trabalhei na cidade (...) a testemunha Vergílio trabalhou comigo*" (fls. 83, grifos meus). A testemunha Sr. Vergílio Mandaio declarou que "*conheço a autora há vinte anos, pois trabalhamos juntos em diversas propriedades rurais; trabalhamos juntos por cerca de cinco anos. (...) Maura parou de trabalhar já faz um tempinho*" (fls. 83, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sr. Paulo Barbosa de Almeida aduziu que "*conheço a autora desde 1980; sempre a vi trabalhando na roça; parou de trabalhar já faz um tempo, mas não sei precisar quanto (...) sou vizinho da autora*" (fls. 83/84, grifos meus). Como bem asseverou a MM.^a Juíza *a quo*: "*Veja-se que de acordo com o artigo 142 da Lei 8213/91, tendo a autora atingido sua idade para aposentadoria em 2003, teria que ter exercido atividade rural pelo menos durante 132 meses antes dessa data, ou seja, por onze anos. Contudo, a autora alegou em audiência que havia parado de trabalhar há cerca de vinte anos, ou seja, se retroagirmos vinte anos atrás, ela parou de trabalhar em 1989, ou seja, bem antes de atingir a idade necessária para a aposentadoria. Não obstante, a autora deve ter se confundido, pois apresentou na inicial cópias dos registros da sua carteira de trabalho, onde consta sua última atividade registrada como colhedora em 05 de janeiro de 1994 (vide fls. 22). Logo, se considerarmos essa como a última data em que a autora trabalhou, ainda assim não teria ela o direito a receber a aposentadoria, visto que não comprovou o desempenho de atividade rural pelos anos previstos em lei. Se não bastasse isso, as testemunhas ouvidas também afirmaram que a autora parou de trabalhar há algum tempo, sem saber precisar quanto e também não souberam indicar quando trabalharam com a autora (fls.83/84).*" (fls. 77/78).

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4768/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043419-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : ANTONIA CAPELI DA SILVA
ADVOGADO : JESUS APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00052-8 2 Vr PIRAJUI/SP
DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos, são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva ANTONIA CAPELI DA SILVA, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033036-09.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.033036-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARDOZO DE ASSIS

ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA

No. ORIG. : 06.05.50404-9 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica, defiro a habilitação da viúva - FRANCISCA MARQUES DE ASSIS.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1892/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011633-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSWALDO BOMFIM DOMENICI

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- *Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*
- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011488-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANESIO DIONISIO DE MORAIS
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114882720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006135-06.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AMERICO YOCIDA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006123-05.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ERINALDO APARECIDO TELES
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005744-51.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WILSON ROBERTO MICAI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005303-70.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : THEREZINHA FREITAS DE JESUS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005259-51.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NEUSA MEIRELLES COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005255-14.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERAPHIM DOS ANJOS CORDEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA

APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005254-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MIGUEL SANTOS BELTRAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004600-42.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004172-60.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO BROGLIATTO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003218-14.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VENICIO DE SOUZA RUFINO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-69.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ERIVALDO JOSE DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-07.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ANTONIA LOPES
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-96.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MIKLOS SUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015105-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURITA MARIA BATISTA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00041-2 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013218-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00111-4 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011902-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZINHA BENEDITA DE LIMA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00127-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- No que concerne à taxa de juros de mora a ser aplicada, esta deve ser mantida em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011844-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA MARIA MARTORELI
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.01378-8 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESCOLASTICA DE LIMA BAPTISTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00040-4 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ORLANDO MANOEL DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00004-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Em que pese a existência de início de prova material da condição de rurícola em relação aos anos de 1971 e 1982, as cópias da carteira de trabalho de fls. 11/15 demonstram que o autor exerceu diversas atividades urbanas com vínculos empregatícios, logo após o seu casamento e ao longo de sua vida profissional.
- Ressalte-se que o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado, consoante orientação firmada no C. Superior Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que a parte autora não implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em especial o exercício de atividade rural em número de meses equivalente à carência exigível.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008994-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARINA BENEDITA CAMARGO RIBEIRO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

CODINOME : MARIA BENEDITA DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00071-9 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, a parte autora não implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses inferior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 48, 142 e 143).
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008899-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMA IZIDORO DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA MARANGONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01730-4 1 Vt OUROESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- Ressalte-se, outrossim, que a Lei nº 10.666/2003, em seu art. 3º, § 1º, permitiu o deferimento do benefício de aposentadoria por idade, mesmo que, por ocasião do implemento do requisito etário o trabalhador não mais ostente a qualidade de segurado - desde que conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Precedente desta Corte.
- No que tange à correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.
- Quanto aos juros de mora, incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Ademais, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : INEZ SERRANO DO CARMO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00027-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BRAZ VALERIO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00060-4 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Cabe salientar que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora. Nesse sentido os precedentes desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005385-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Cabe salientar que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora. Nesse sentido os precedentes desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004576-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MASSON CINTO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00094-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA ROSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- In casu, os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento), em razão de ter sido a ação ajuizada após a entrada no novo Código Civil.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVANI LOPES DEL ANHOL
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00053-6 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001951-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSEFA ALVES DE LIMA FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00169-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Cabe salientar que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora. Precedentes desta Corte.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038920-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038920-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINALVA SIMOES KAI AHARA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00125-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- De outra parte, consoante assinalado na decisão agravada, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 84) que o marido da autora recolheu contribuições individuais à previdência social por longo período (01/1985 a 01/2004), passando a perceber o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de comerciário/contribuinte individual a partir de 26.05.2004 (Informações do Benefício - INF BEN - fls. 86). No entanto, tal não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da autora, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 21/41) e pela prova testemunhal colhida (fls. 64/65), atestando que a autora e o marido trabalham como pequenos produtores rurais, o que permite sua caracterização como segurada especial, na forma do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.
- Ressalte-se que o tamanho da propriedade rural, por si só, não descaracteriza o regime de economia familiar, caso estejam presentes os demais requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rur
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038328-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GONCALO GIMENES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00206-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Cabe salientar que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora. Precedentes desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027555-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que a parte autora não implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em especial o exercício de atividade rural em número de meses equivalente à carência exigível.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019087-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DA GLORIA BAZILIO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00075-6 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-45.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001399-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CATARINA ROBERTA FIGUEIREDO DE SOUZA
ADVOGADO : LEONIDAS CESAR TAVARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013994520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Cabe salientar, ainda, que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora. Nesse sentido os precedentes desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- No que concerne à taxa de juros de mora a ser aplicada, esta deve ser mantida em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-48.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALMESINDA JANUARIO DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- O exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnaturaliza a condição de rurícola da parte autora. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-27.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000058-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA LAURINDA COSTA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-53.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINAZILDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002945320074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028890-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028890-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA DA SILVA ZANI
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00116-7 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002857-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSA MARIA LOPES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00182-1 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-92.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.001153-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA CARDOZO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011539220084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00071-1 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora é portadora de espondiloartrose cervical. Assim, devido à moléstia que apresenta, bem como a idade (51 anos) e atividade que exerce (costureira), não há como afirmar que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTE BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00089-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha fixado a data de início da incapacidade da autora em 24.04.2001 (realização da cirurgia cardíaca), observa-se dos relatórios médicos juntados aos autos que ela obteve plena recuperação após a cirurgia, podendo exercer atividades laborativas. Assim, resta claro que sua moléstia somente agravou quando já se encontrava filiada à previdência social, não havendo que se falar em doença preexistente.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NAIR MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00316-5 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. JUROS MORATÓRIOS. NOVO CÓDIGO CIVIL. CITAÇÃO. TAXA DE 1% AO MÊS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta artrose na coluna lombar e no joelho, afirmando ser compatível com sua idade. No entanto, observa-se que a autora está com 53 anos de idade e sempre trabalhou em serviços gerais ou como auxiliar de pesponto. Assim, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- In casu, os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento), em razão de ter sido a ação ajuizada após a entrada no novo Código Civil.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE GILDO DE SOUZA AGRELLA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013393-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDMO ROBERTO MAIA
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012907-82.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012907-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DAS MERCEDES ROSSI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129078220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012543-13.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS RAUL CONSONNI
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-58.2008.4.03.6183/SP
 2008.61.83.012540-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : MARIA ALICE PEREIRA DE CAMARGO
 ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00125405820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012377-78.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011485-72.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO BISPO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011403-41.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NELSON ANTONIO DUTRA RODRIGUES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114034120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA

FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024577-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZA BRUNHERA PANTOJO
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00897-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou

todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010616-12.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROSANGELA SALETE DONINI

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010490-02.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE FATIMA ALVES
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010482-25.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010482-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CHEYLAH MARIA DE OLIVEIRA MENDONCA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-93.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCA SALA SOUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009778-69.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AMERICO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097786920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008330-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ATALIBA LEONEL NETO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008218-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008218-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARILENA PEDRA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006917-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IVO KIYOSHI IEGAMI

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- *Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*
- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011532-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011532-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DORIVAL MARTINS

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00115321220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010648-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZINHA MARTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106488020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DOMIZIO ARCHANJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006137-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE WALDEMIR PANACHAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061373920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005502-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEONARDO ADABO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005346-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE FERREIRA RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WANDERLEI ANTONIO ROSSI
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004961-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDGAR APARECIDO ANDRIAN
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEVERINO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA

APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIR PEREIRA TRINDADE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-69.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARIA SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. COISA JULGADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Nesse particular, recolhe-se dos autos, a existência de omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.
- Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina expressamente a incidência de juros moratórios até a data da expedição do precatório, é de ser mantida tal parcela, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes dos C. STF e STJ.
- Embargos de declaração acolhidos. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007792-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : HELENA SILVA CALDEIRA
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012354620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois apesar de comprovar a qualidade de segurada e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados não se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005470-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DEZAN
ADVOGADO : JOSE RICARDO GOMES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020676420064036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO JUDICIAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR. PRESTAÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- O segurado tem direito à execução das prestações devidas no período do início da aposentadoria concedida judicialmente até à do início da concedida administrativamente. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017744-89.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA AMELIA PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00177448920094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-86.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO INOCENCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecem em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014192-19.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARACI FINI PELLEGRINI

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011047-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO BATISTA OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00110471220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-44.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.002095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : NARCY DE MELLO
 ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00020954420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002065-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NELVIA WEBER DELLA SANTINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 29.05.1998, portanto na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta somente em 16.02.2009, quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no referido artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-86.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001778-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERALDO BENEDITO LUCIO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001656-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIO ANTONIO MILANEZ
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E

ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : KAZUO MOTIKAWA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : AILTON DA SILVA
 ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00013818420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE GOMEZ PEREZ
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003438-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARLENE RAIMUNDA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E

ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JUANICIO NIVARDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-85.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.005733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : LUIZ ROCHA AGUILAR
 ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00057338520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NILTON LUIZ SAMPAIO FERREIRA

ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE LACERDA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060854320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006548-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006548-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO BATISTA DE FREITAS ALBINO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006715-02.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS LOURENCO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO

LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GUMERCINDO ROCHA DOREA
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-50.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GIUSEPPE COZZA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRVANDO LUIZ NIETTO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077880920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011465-45.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CUSTODIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114654520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA BALBINA LAGANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : JOSE ANTONIO BARRETO FILHO
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-03.2009.4.03.6126/SP
 2009.61.26.002232-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : MANUEL JORGE SOUSA
 ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- *Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*
- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002394-21.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FELISBERTO DIAS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023942120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.*
- *Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.*
- *A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*
- *A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.*
- *O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
- *As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*
- *Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.*
- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-85.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRANE DOS PASSOS CRUZ
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALMIR CARDOSO DINIZ

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027285520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-61.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.002747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : ANTONIO AGGIO JUNIOR
 ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-90.2009.4.03.6183/SP
 2009.61.83.002758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : ELIO ALVES DE ALVARENGA
 ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00027589020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da

parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003114-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ERNESTO DISSORDI

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00109 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-40.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.001856-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do §2º do art. 76 c/c o § 4º, do artigo 16, ambos da Lei nº 8.213/91.

III - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032234-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032234-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : PEDRO PAULO GALVAO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : WILSON OLIVEIRA BRITO JUNIOR
REPRESENTANTE : AUREA GALVAO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/308
No. ORIG. : 07.00.00155-3 1 Vr ITU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054520-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054520-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI MANTOVANI
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205vº
No. ORIG. : 06.00.00129-6 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006453-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006453-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/166
No. ORIG. : 07.00.00130-9 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - No tocante aos juros de mora permanece o entendimento desta 10ª Turma, na forma explicitada na decisão agravada.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009079-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009079-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : OTAVIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01082-4 1 Vr PIRANGI/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

I - Exercício de atividade urbana, na condição de empresário, descaracterizando o exercício de atividade rural no período.

II - A atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000445-30.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000445-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JAIME RAMOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/294

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Inexiste a omissão ou obscuridade apontada pelo embargante, que pretende inovar a questão. A decisão embargada reconheceu que o desconto mensal de 30% era forma mais gravosa de execução, e determinou a imediata cessação do desconto, de forma que os valores remanescentes recebidos, e ainda não ressarcidos, a título de auxílio-doença acidentário, fossem compensados do crédito devido pela autarquia previdenciária decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, portanto, claro está que os valores a serem descontados devem ser aqueles decorrentes do benefício acidentário.

II - Não se vislumbra a violação processual de julgamento "extra petita" suscitada pelo agravante, uma vez que a questão de compensação dos créditos previdenciários, decorrentes da mesma relação jurídica, entre as mesmas partes, poderia ser suscitada até mesmo em sede de execução de sentença. De igual forma, não restou caracterizada a alegada "reformatio in pejus", pelo cessação do desconto mensal, pois o ressarcimento dos valores recebidos a título de auxílio-doença acidentário, cuja percepção acumulada com aposentadoria por tempo de serviço é vedada pelo art. 124, I, da Lei 8.213/91, está garantida pela execução de sentença.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora, rejeitados. Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos pela parte autora e negar provimento ao agravo do §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Desembargador Federal Relator

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007027-51.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.007027-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : CLOVIS BEZNOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INCORRÊNCIA. QUESTÃO NOVA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I - A parte autora quando do ingresso da ação elegeu dentre os documentos apresentados em sede administrativa quais aqueles que entendia relevantes para o deslinde da causa, dentre eles não estava o formulário de atividade especial (antigo SB-40), sendo que a questão do exercício de atividade especial na condição de professor universitário apenas neste momento está sendo cogitada.

II - A atividade especial, especialmente em se tratando de professor universitário sofreu modificações trazida pela Emenda Constitucional nº20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8 da Constituição da República de 1988, questão passível de controvérsia relevante, que não pode ser conhecida, em primeira mão, em sede de embargos de declaração, sob pena de violação aos ditames do art. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

III - Ausente a contradição/omissão apontada, impossível emprestar efeitos infringentes aos embargos de declaração, suscitando questão não alegada na oportunidade própria.

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011335-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011335-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA GERVASIO VERONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 09.00.00099-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010631-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010631-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVINA DE ALMEIDA MACEDO
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
CODINOME : DAVINA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS fls.87/89
No. ORIG. : 08.00.00094-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-48.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.005050-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DRIELE EDUARDA PRAMPERO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
REPRESENTANTE : CRISTIANE SILVA DUARTE NOVAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/202

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Depreende-se dos termos da sentença trabalhista que a reclamada AUTO MECANICA LUIZINHO ARARAQUARA LTDA ME reconheceu os serviços prestados pelo falecido no período de 03.02.1997 a 12.10.2000, na função de mecânico, tendo o ilustre sentenciante feito ponderações acerca do conjunto probatório constante dos autos, de modo a valorar o teor dos depoimentos testemunhais, bem como o laudo pericial, destinado a avaliar as condições do ambiente de trabalho.

III - Relembre-se, ainda, que na aludida sentença consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-44.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002308-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PEREIRA RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/181

No. ORIG. : 00023084420064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004096-81.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004096-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUIZ JONAS CORDEIRO BARBOSA
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/330

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICISTA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Em que pese ser, em regra, necessária a apresentação de formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) em que a empresa descreva os agentes nocivos a que se expunha o trabalhador para fins de contagem especial, o formalismo, dirigido principalmente à seara administrativa, não deve ser de tal monta que apresente óbice ao reconhecimento do direito, podendo o magistrado, em ampla cognição, levando em conta todos os elementos dos autos, formar convicção sobre a justeza do pedido.

III - Não se desconhece que a rede elétrica com voltagem acima de 250 volts é inerente aos equipamentos utilizados nas embarcações marítimas, assim, os dados anotados em carteira profissional, aliados ao ramo de atividade - Capitania dos Portos, suprem a falta dos formulários e são suficientes para demonstrar que o autor, na função de eletricista, estava inserido na categoria profissional que o legislador previdenciário objetivou proteger, código 1.1.8 do Decreto do Decreto 53.831/64 "eletricista, cabistas e outros", mormente que se trata do lapso temporal de 1971 a 1986, período em que a legislação previdenciária não exigia prova técnica, ou seja, laudo pericial.

IV - Em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo agravante.

V - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007692-33.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.007692-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LEONOR FEDRIZZI
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 361/362

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I - Para a configuração do dano moral, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - No caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal.

III - A recusa do INSS em aceitar os documentos que instruíram a Justificação Judicial para fins de contagem por tempo de serviço encontra respaldo legal, não se verificando qualquer conduta antijurídica a ensejar indenização por dano moral.

IV - Não há falar-se, igualmente, em danos materiais decorrentes do recolhimento de contribuições indevidas, posto que o exercício de atividade remunerada consubstancia o fato gerador para a cobrança de contribuições previdenciárias, não se indagando da situação daquele que exerce a aludida atividade remunerada, se aposentado ou não, mesmo porque, se aposentado fosse, deveria verter contribuições à Previdência Social, a teor do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008138-02.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008138-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GUILHERME BIANO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 294/299
No. ORIG. : 00081380220064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA.

I - O agravo regimental interposto pela parte autora, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II- Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

III - O parágrafo §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", não deixa dúvidas quanto a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

IV - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.

V - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

VI - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição

de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

VII - No tocante aos percentuais dos juros de mora permanece o entendimento desta 10ª Turma.

VIII - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, posto que o montante se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

IX - Agravo do INSS e agravo da parte autora improvidos (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C interposto pelo INSS e pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-26.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000626-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LOURDES FIGUEIREDO CARDOSO

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111

No. ORIG. : 00006262620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I- O laudo pericial aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.

II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo oposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-88.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.000370-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMEIRE INACIO DA SILVA AZZOLINO e outro
: KARLA LORENA AZZOLINO incapaz
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE INACIO DA SILVA AZZOLINO
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 610/612

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. DATA DE INÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - O falecido, ao término de seu último vínculo empregatício (31.01.1994), solicitou a concessão de seguro-desemprego, consoante se infere do documento de fl. 40. Ademais do exame da vida laborativa do *de cujus* (fl. 12), constata-se a existência de vários vínculos empregatícios, a revelar sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão de grave enfermidade que lhe acometeu.

II - O "...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social..", constante do preceito legal acima reportado, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - O laudo pericial indireto aponta a existência de metástase de neoplasia maligna de origem gástrica desde 1989, tendo o falecido sofrido cirurgia em razão de tal enfermidade, e os documentos médicos acostados às fls. 291/490 atestam o agravamento da aludida doença a contar de 1996, de modo a firmar convicção acerca da incapacidade para o labor a contar de tal data, não se podendo exigir o exercício de atividade remunerada com o conseqüente recolhimento de contribuições previdenciárias. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

IV - Do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que o falecido havia preenchido os requisitos legais necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, constantes do art. 42 da Lei n. 8.213/91, por ocasião de seu passamento.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-69.2007.4.03.6317/SP
2007.63.17.002763-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 452/455
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027636920074036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. Apreciação da matéria como restabelecimento de auxílio-doença. CONTRADIÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A decisão embargada apreciou a matéria, equivocadamente, como sendo de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, quando, na exordial, a parte autora pleiteia o benefício de auxílio-acidente, com ausência de nexo causal com o trabalho, pedido julgado improcedente em primeira instância.

III - O laudo médico pericial, entretanto, foi taxativo quanto à inexistência de redução da capacidade laboral do autor, face à lesão por ele apresentada, em decorrência de acidente sofrido em partida de futebol realizada em 02.09.2002, não preenchidos, portanto, os requisitos autorizadores à concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora parcialmente acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pela parte autora, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003998-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003998-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTA GOMES BATISTA

ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103vº

No. ORIG. : 06.00.00009-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012953-25.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.012953-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : SANDRA CRISTINA SUSSAI

ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 59/60

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 09.00.01819-2 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRAZO PARA O GOZO DO BENEFÍCIO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Em juízo de cognição sumária do agravo de instrumento e tendo em vista a patologia apresentada pela autora, mostra-se razoável o prazo de 90 dias estipulado para a percepção do auxílio-doença, o qual, por óbvio, deve ser contado a partir de sua concessão. De igual modo, caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste o impedimento para o trabalho, renovando o pedido de prorrogação do benefício no transcurso da lide.

II - Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição.

III- Embargos de declaração da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013307-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013307-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : REINALDO FONDELLO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133076220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Em se tratando de pedido de desaposentação no Regime Geral da Previdência para fins de concessão de outra jubilação no mesmo sistema, torna-se indispensável a restituição das parcelas recebidas a título do primeiro benefício, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Ausência de ofensa ao princípio da irrepetibilidade dos valores ante o caráter alimentar das parcelas, não se observando, ainda, qualquer eiva de ilegalidade ou ofensa ao disposto nos artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 126 do Código de Processo Civil, considerando que se assim não se proceder, terá o segurado percebido dois proventos, ainda que não cumulativos, calculados sobre a mesma base de cálculo e sob o mesmo regime previdenciário.

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014745-85.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014745-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.546

INTERESSADO : VASILE NELSON KORCH

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA VIEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Ainda que haja respeitável entendimento jurisprudencial no sentido de que antes da edição da Lei nº 9.784/99 a Previdência Social tem o direito de proceder a qualquer época à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário quando eivado de ilegalidade (Súmulas 346 e 473 do STF e artigo 114 da Lei nº 8.112/90 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), na hipótese dos autos não se verifica a ocorrência de ilegalidade ou má-fé da parte impetrante que justifique a suspensão do benefício em razão da falta de comprovação de atividade insalubre no período de 17.03.1986 a 19.12.1992. *In casu*, foi o próprio INSS que deu causa a tal fato quando, no momento de proceder à auditoria administrativa, constatou que o processo de concessão de aposentadoria do segurado havia se extraviado, não obtendo êxito na sua plena reconstituição.

III - Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, deve ser adotado precedente jurisprudencial que estabelece que mesmo antes da Lei nº 9.784/99 deve ser observado o prazo de decadência de cinco anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, salvo comprovada má-fé do segurado (AgRg no Recurso Especial nº 571.782-RS).

IV - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

V - Embargos de Declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006601-71.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.006601-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : AGNALDO APARECIDO BONFANTE incapaz
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE : ARLINDO BONFANTE
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA PREEXISTENTE. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA.

I- Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

II - A análise da matéria deu-se em sede de cognição sumária, restando, contudo, demonstrado posteriormente, por meio do laudo médico acostado aos autos, que a moléstia do autor era preexistente à sua filiação previdenciária, não comprovado que houve seu agravamento, ou, tampouco, que ele tenha deixado de trabalhar, em virtude de sua doença.

III - Embargos de declaração interpostos pelo autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000508-89.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000508-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : MARIA HELENA DA SILVA FRANCISCO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.335
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUCEDIDO : JAIR FRANCISCO falecido
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A interposição de qualquer recurso faz operar o fenômeno jurídico da preclusão, que consiste na perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual porque atingidos os limites de seu exercício fixados em lei.

III - *In casu*, resta configurada, mais especificamente, a hipótese da preclusão consumativa, posto que já realizado o ato processual, vale dizer opostos os embargos de declaração de fl. 328/329, o que afasta de pleno direito a possibilidade de interposição de outro recurso, à vista do princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade dos recursos.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00133 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016101-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016101-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : LUCILA APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143
No. ORIG. : 00134557320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.

III - Os atestados médicos apresentados não se mostram suficientes para a concessão do provimento antecipado, vez que não trazem informação categórica sobre a existência de incapacidade laborativa, razão pela qual é imprescindível a realização de laudo médico a ser realizado por profissional imparcial e de confiança do Juízo.

IV - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015549-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : MARIA JOSEFA DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/56
No. ORIG. : 00148950720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO REQUISITOS.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Ausentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo necessária a produção de dilação probatória. Ademais, versando a ação principal sobre revisão de benefício previdenciário, resta afastado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, assim como a extrema urgência da medida.

III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015539-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015539-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JOSE CABRAL ARRUDA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 00124813620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO REQUISITOS.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Ausentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo necessária a produção de dilação probatória. Ademais, versando a ação principal sobre revisão de benefício previdenciário, resta afastado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, assim como a extrema urgência da medida.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015524-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015524-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JOAO MATIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/226
No. ORIG. : 00085060620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO REQUISITOS.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Ausentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo necessária a produção de dilação probatória. Ademais, versando a ação principal sobre revisão de benefício previdenciário, resta afastado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, assim como a extrema urgência da medida.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014687-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014687-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : IVANILDO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66
No. ORIG. : 00086744020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

I - A incapacidade laborativa, para efeito de concessão de benefício previdenciário, deve ser comprovada por meio de prova documental, especialmente através de laudo técnico elaborado por perito de confiança do Juízo, equidistante das partes, não sendo admitidos depoimentos pessoais ou testemunhais para esse fim, de modo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

II - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do autor, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014565-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014565-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : LAZARA BENEDITA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34
No. ORIG. : 10.00.00066-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008290-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HONORINA LIMEIRA DO VALLE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008039-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008039-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : SAMUEL AZEVEDO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
REPRESENTANTE : MARIA NEIDE AZEVEDO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
No. ORIG. : 08.00.00119-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007088-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DA SILVA VITAL

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80vº

No. ORIG. : 08.00.00153-7 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042439-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBSON FERNANDO DA COSTA incapaz

ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO

REPRESENTANTE : DOMINGAS PEREIRA DA SILVA COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123

No. ORIG. : 05.00.00082-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039894-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039894-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : CACILDA FOGACA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93

No. ORIG. : 06.00.00123-8 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038282-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038282-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENCIA PRADO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125
No. ORIG. : 06.00.00318-8 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário de valor mínimo. Há que se considerar, no entanto, que, ante os gastos essenciais enumerados, a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família, sendo que a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar.

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035031-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : OTAVIO RODRIGUES PENTEADO
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196
No. ORIG. : 07.00.00107-7 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031882-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031882-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUZIA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166
No. ORIG. : 01.00.00110-9 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Mantido o entendimento quanto à aplicação dos juros de mora, conforme entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029606-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029606-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOAO FRANCISCO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
No. ORIG. : 07.00.00140-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Mantido o entendimento quanto à aplicação dos juros de mora, conforme entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026941-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026941-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
No. ORIG. : 07.00.00077-8 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA.

I - Consoante demonstrado pelo réu, a autora apresentou filiação previdenciária como empregada doméstica, exercendo, portanto, atividade urbana, descaracterizando, assim, a prova por ela produzida quanto ao exercício de atividade rural, razão pela qual não há como prevalecer a sua pretensão.

II- Como trabalhadora urbana, a autora verteu contribuições no período de 10/2002 a 07/2003, não restando preenchido, portanto, o requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento e, nesse aspecto, destacando-se, ainda, que a requerente não é portadora de moléstia que dispense o cumprimento de tal condição.

III - Agravo interposto pelo réu, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo réu, consoante art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013584-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013584-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS FERNANDES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REPRESENTANTE : JOAO FERNANDES DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194
No. ORIG. : 04.00.00146-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Havendo comprovação inequívoca da preexistência da incapacidade, o termo inicial do benefício assistencial pode ser fixado em data anterior à realização da perícia médica judicial. (Precedente do E. STJ).

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015857-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015857-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/44
No. ORIG. : 00.00.00143-5 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.

III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020943-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020943-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : VERA LUCIA JACOMAZZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83
No. ORIG. : 06.00.00026-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUXÍLIO-RECLUSÃO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - MÃE - PROVA TESTEMUNHAL

I - Em que pese o disposto nos artigos 108 da Lei nº 8.213/91 e 143 do Decreto nº 3.048/99, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).
II - Agravo do INSS interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autarquia, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001557-34.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001557-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AUGUSTO SILVEIRA
ADVOGADO : CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 352/356
No. ORIG. : 00015573420074036183 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR ACIMA DE 250 VOLTS. CONJUNTO PROBATÓRIO.

I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Em que pese ser, em regra, necessária a apresentação de formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40) em que a empresa descreva os agentes nocivos a que se expunha o trabalhador para fins de contagem especial, o formalismo, dirigido principalmente à seara administrativa, não deve ser de tal monta que apresente óbice ao reconhecimento do direito, podendo o magistrado, em ampla cognição, levando em conta todos os elementos dos autos, formar convicção sobre a justeza do pedido.

III - Em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, assim, desnecessária a prova de habitualidade e permanência reclamada pelo agravante.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, na forma prevista no artigo 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-80.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002991-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAYCON MARTINS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
REPRESENTANTE : IVONE MARTINS DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265/267
No. ORIG. : 00029918020074036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que a norma do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial recebido por deficiente físico, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade. Observe-se que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República. Destarte, não há que se considerar o benefício assistencial recebido pelo irmão do autor no cômputo da renda mensal a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-76.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003431-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARTINS DE SANTANA DE MELO
ADVOGADO : CLÉBER ROGÉRIO BARBOSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/179

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-59.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001522-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARINA DE CAMPOS DOMINATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 00015225920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-26.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.002007-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANE POLICENO BERNARDES
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83
No. ORIG. : 00020072620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-89.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004524-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FELIPE DA COSTA
ADVOGADO : JOAO PAULO CHELOTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG. : 00045248920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Mantido o entendimento quanto à aplicação dos juros de mora, conforme entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-42.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006051-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : HILDA LAURETTO DA SILVA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010182-21.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010182-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ISRAEL INACIO MARTINS

ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 354/358

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LAUDO TÉCNICO COMPROBATÓRIO. JUROS DE MORA.

I - A parte autora comprovou por laudo técnico emitido pelas empregadoras, a exposição a ruídos acima de 80 decibéis, laborados de 08.03.1976 a 07.06.1976 (doc.28/31), de 14.05.1991 a 06.06.1991 (doc.45/49), de 22.07.1991 a 15.12.1998 (doc.51/52), e de 25.10.1978 a 11.03.1991 (doc.40/42), portanto, restaram atendidos os critérios da legislação previdenciária.

II - No tocante aos juros de mora permanece o entendimento desta 10ª Turma, na forma explicitada na decisão agravada.

III - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031952-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031952-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : SEBASTIAO BENEDICTO DOS PASSOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 346/347

No. ORIG. : 03.00.00194-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PEDIDO DE REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE.

I - O que efetivamente foi pleiteado pela parte autora foi a restituição de valores que entende ter indevidamente recolhido aos cofres da Previdência Social. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994.

II - Merece ser mantida a decisão que entendeu que, nos termos do artigo 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade laborativa abrangida pelo mesmo regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, estando incumbido de recolher as contribuições respectivas, para fins de custeio da Seguridade Social, devendo ser considerado, ainda, o princípio da solidariedade (artigo 195 da Constituição da República), segundo o qual a obrigação de custeio é autônoma em relação à de amparo.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055018-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055018-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS fls.143/144vº
No. ORIG. : 07.00.00024-5 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - ÓBITO DA PARTE AUTORA - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - INTIMAÇÃO - SUSPENSÃO DO FEITO - ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS - DESNECESSIDADE.

I- Não se vislumbra a necessidade de suspensão do feito, vez que não há qualquer prejuízo às partes que justifique a anulação dos atos praticados após a ocorrência do óbito da autora, e, nesse sentido, destaco que esta Corte tem firmado seu entendimento até mesmo na possibilidade da regular habilitação dos herdeiros tão somente quando do retorno dos autos à Vara de origem.

II - Agravo interposto pelo réu improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-80.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.004055-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MIGUEL DE LIMA NITO
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/223
No. ORIG. : 00040558020064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. ERRO MATERIAL. CÁLCULO DO TEMPO DE SERVIÇO.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em

consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional

III - Erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil. Equívoco na contagem de tempo de serviço.

IV - Agravo parcialmente provido (artigo 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANELISIO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : DENISE DE JESUS ZABOTI THOMAZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00102-4 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que o autor apresenta seqüela definitiva de fratura de punho esquerdo. Dos diversos atestados médicos e exames trazidos aos autos, resta comprovado que o autor, hoje com 47 anos de idade, apresenta dores e limitação dos movimentos do punho esquerdo, não se encontrando apto, no momento, a exercer sua atividade de lixador metalúrgico, devendo dar continuidade ao tratamento médico, para melhora das dores, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057676-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057676-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA JOANA MARIOTO PRATES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADILSON GALLO
No. ORIG. : 07.00.00142-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. IMPROVIMENTO.
-Agravos legal ratificou a decisão monocrática, mantendo a aposentadoria por idade rural, concedida ao requerente.
-Ausentes omissão, obscuridade ou contradição apontadas.
-Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-85.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009710-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL NEPONUCENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. DESACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.
- Efeitos infringentes. Intenção modificativa. Incabimento.
-Ausentes os defeitos corrigíveis por embargos. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo acórdão.
-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011199-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILZA VIEIRA JORGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. DESACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- Efeitos infringentes. Intenção modificativa. Incabimento.
- Ausentes os defeitos corrigíveis por embargos. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo acórdão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011195-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011195-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIANA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. DESACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- Efeitos infringentes. Intenção modificativa. Incabimento.
- Ausentes os defeitos corrigíveis por embargos. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo acórdão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010180-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISABETE ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. DESACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- Efeitos infringentes. Intenção modificativa. Incabimento.

- Ausentes os defeitos corrigíveis por embargos. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo acórdão.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011969-29.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011969-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

APELANTE : TOMIKO MARQUES

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. DOENÇA PREEXISTENTE. IMPROVIMENTO.

- O início da incapacidade laboral, consignada pelo perito judicial, remonta a período anterior ao ingresso na Previdência Social. Assim, o ingresso na Previdência Social, aos 50 anos de idade, com diagnóstico de neoplasia maligna, circunstância vedada no art. 151 da Lei nº 8.213/91 e art. 2º da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez não foram implementadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de *error in iudicando*, no referido provimento.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036877-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON VALENTIM SILVA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00134-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-A decisão exarada pelo Relator com base no art. 557 do CPC não merece reparo, eis que em consonância com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

-Precedentes.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-96.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEBASTIAO MARQUEZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCABIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.

-Pacificação da matéria vertida nos autos, no âmbito desta Corte.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017466-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.017466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00047-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-A decisão exarada pelo Relator com base no art. 557 do CPC não merece reparo, eis que em consonância com a jurisprudência dominante sobre a matéria.

-Precedentes.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023289-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023289-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00129-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011129-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011129-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARGARIDA LUIZA KIRCH

ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00413-9 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-Agravamento regimental recebido como agravo legal.

-Pretendida reforma de decisão unipessoal, que deu provimento a agravo de instrumento ofertado em face de provimento deferitório de tutela antecipada.

-Insuficiência dos documentos acostados à inicial do agravo de instrumento à comprovação da incapacidade laboral da autora.

-Não-prenchimento dos requisitos autorizadores à antecipação da tutela pretendida.

-Agravamento legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044029-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044029-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : OSCAR JOSE DIAS SANTANA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00083-2 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravamento legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravamento legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4758/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038004-88.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.038004-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CIA PAULISTA EDITORA DE JORNAIS
ADVOGADO : MARIA ANTONIETTA FORLENZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.05.61504-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 52/53), requerendo seja retificada a autuação e o venerando acórdão de fls. 46/49, conquanto nele figura, erroneamente, como parte apelante, quando na verdade o recurso de apelação foi interposto pela embargada.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, nos presentes autos de embargos à execução de sentença, foi a embargada quem efetivamente interpôs o recurso de apelação (fls. 25/29) em face da sentença de fls. 20/23, mantida quando da prolação do acórdão de fls. 46/49, o qual merece ser retificado para constar corretamente o seu nome como parte apelante.

De fato, com razão a União Federal, devendo, contudo, o pleito ser acolhido como mera *petição*, para determinar a correção do erro material existente no v. acórdão de fls. 46/49, devendo a Secretaria de Processamento providenciar o necessário, inclusive a republicação do referido acórdão, fazendo-se constar como apelante COMPANHIA PAULISTA EDITORA DE JORNAIS (fls. 25) e como apelada a UNIÃO FEDERAL, como requerido às fls. 53, nos termos da Lei nº 11.457/2007.

Retifique-se a autuação e promova as retificações necessárias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1910/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038004-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CIA PAULISTA EDITORA DE JORNAIS
ADVOGADO : MARIA ANTONIETTA FORLENZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.05.61504-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATUALIZAÇÃO DO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. PROVIMENTO Nº 24/97. APLICABILIDADE. RESOLUÇÃO 561/2007. OBSERVÂNCIA.

1. A correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do *quantum* devido.

2. A decisão exequianda não objetou a aplicação de índices expurgados, tendo determinado que a incidência do percentual da verba honorária incidirá sobre o valor do débito corrigido, quer dizer, atualizado pela correção monetária.

E, se o julgado não limitou a incidência de tais índices, o entendimento consagrado pela jurisprudência é no sentido da validade de sua aplicação.

3. O Provimento COGE 24/97, apenas padronizou os cálculos de liquidação do artigo 604, do CPC, dispondo, sem caráter retroativo, sobre os critérios de correção monetária em relação aos cálculos no âmbito da Justiça Federal. Insta aclarar que a atualização pretendida deverá observar os critérios da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Suplementar Da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @ **negar provimento à apelação** @, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado